CÂMARA MUNICIPAL DE SANT'ANA DO LIVRAMENTO
CIDADE SIMBOLO DA INTEGRAÇÃO BRASILEIRA COM OS PAISES DO MERCOSUL

Memorando nº 23/2021/GPC **Santana do Livramento/RS, 06 de julho de 2021.**

À Secretaria da Câmara Municipal de Vereadores

Referente: Projeto de Decreto Legislativo 01/2021

Solicito a juntada de Informação nº 20/2021 – SRSL e despacho, ambos provenientes do Processo TCE nº 13956-02.00/21-0, onde apresentam considerações a respeito de representação que tramita no Tribunal de Contas a respeito do Decreto Municipal nº 9.511/2021 e Processo Administrativo 1855/2021, os quais se manifestam pela ineficácia e nulidade dos atos administrativos sob análise.

CARLOS ENRIQUE CIVEIRA
Presidente da Câmara de Vereadores de Santana do Livramento

Processo 13956-0200/21-0
Página da peça 1
Peça 3616390
DOCUMENTO DE ACESSO PÚBLICO

Processo nº: **13956-02.00/21-0**
Natureza: **Representação**
Órgão: **Executivo Municipal de Sant'Ana do Livramento**
Gestora: **Ana Luiza Moura Tarouco**
Exercício: **2021**
Representante: **Carlos Enrique Civeira**
Assunto: **Possíveis irregularidades no Processo Administrativo nº 1855/2021, que trata do reajuste de valores do transporte público de passageiros.**

Vistos, em Gabinete.

Registro, inicialmente, que o presente Processo foi enviado a este Gabinete **no dia 02-07-2021, às 9h 36min.**

Versam os autos acerca de Processo de Representação, autuado por determinação da Direção de Controle e Fiscalização – DCF, com base na Resolução TCE nº 1120/2020 *(peça 3573739)*, a partir de manifestação formulada por Representante, o Senhor Carlos Enrique Civeira, Presidente do Poder Legislativo Municipal de Sant'Ana do Livramento, apontando possíveis irregularidades no Processo Administrativo nº 1855/2021, visando ao reajuste de valores do transporte público de passageiros e que culminou na edição do Decreto Municipal nº 9.511, de 31-05-2021, elevando a tarifa a partir de 1º-07-21.

O Representante, ao suscitar irregularidades no referido procedimento administrativo, acusa infringência aos princípios da publicidade, impessoalidade, moralidade e transparência, em decorrência dos fatos elencados na exordial, requerendo providências desta Corte, em caráter de Tutela de Urgência, dentre as quais que seja determinada a suspensão do Decreto Municipal nº 9.511/2021 e, por conseguinte, do aumento tarifário, diante do risco de dano irreparável a toda a coletividade, notadamente em momento de grave crise econômica *(peça 3573104, p. 15)*.

Considerando que a prestação jurisdicional poderia ocorrer *inaudita altera pars*, foi requerido, no dia 14-06-2021, dentre outros esclarecimentos, que a Direção de Controle e Fiscalização – DCF informasse se, por meio de seus técnicos, vinha participando, ou contribuindo de algum modo,

Assinado digitalmente por: Algir Lorenzon em 02/07/21.
Confira a autenticidade do documento em www.tce.rs.gov.br. Identificador: PRE.B26F.D8DB.237A.FA77.95A0.

Processo 13956-0200/21-0
Página da peça 2
Peça 3616390
DOCUMENTO DE ACESSO PÚBLICO

junto à Administração respectiva, no sentido de equacionar a questão ora submetida, bem como oferecesse a análise acerca dos fatos suscitados pela Requerente, à luz das normas aplicadas à matéria (Peça 3576786).

Na mesma oportunidade, foi requerida informação se a matéria em análise encontrava-se submetida ao crivo do Poder Judiciário, bem como a existência de eventual decisão a respeito, incluindo possíveis reflexos administrativos no âmbito do Executivo Municipal.

O Representante, em duas ocasiões, apresentou manifestação e documentos complementares, os quais foram juntados para a devida instrução (peças 3593950 e 3601496).

Ato contínuo, o Serviço Regional de Auditoria de Sant'Ana do Livramento (SRSL), mediante a Informação nº 20/2021 – SRSL *(peças 3611595)*, acompanhada de documentação pertinente *(peças 3603328, 3603352, 3594339, 3589757, 3591843, 3603373, 3603369, 3603370, 3603371, 3603355, 3603378, 3603382, 3603385, 3603383, e 3603358)* ofereceu manifestação onde, ao relatar a situação suscitada, indicou:

> *"Trata-se de representação apresentada pelo Vereador do Município de Sant'Ana do Livramento, Carlos Enrique Civeira, em face do Decreto nº 9.511 de 31 de maio de 2021, expedido pela Prefeita do mesmo Município, que autorizou a revisão da tarifa de transporte coletivo urbano para o valor de R$ 3,30 (três reais e trinta centavos).*
>
> *Alega que o procedimento de análise do pedido efetuado pelo Sindicato das Empresas dos Transportes Rodoviários de Sant'Ana do Livramento foi viciado pelas seguintes ocorrências:*
>
> *- Apresentação de simples resumo, em lugar da planilha de cálculo da tarifa;*
>
> *- Análise técnica direcionada por anterior negociação entre o Executivo Municipal e as empresas solicitantes;*
>
> *- Falta de participação da Secretaria de Planejamento na elaboração da planilha de cálculos;*

Assinado digitalmente por: Algir Lorenzon em 02/07/21.
Confira a autenticidade do documento em www.tce.rs.gov.br. Identificador: PRE.B26F.D8DB.237A.FA77.95A0.

Processo 13956-0200/21-0
Página da peça 3
Peça 3616390
DOCUMENTO DE ACESSO PÚBLICO

- Inobservância do dever de submeter à Câmara de Vereadores, conforme Lei Orgânica do Município;

- Irregularidade formal na deliberação do Conselho Municipal de Trânsito e Mobilidade Urbana – COMUT, ao manifestar concordância com a revisão tarifária;

- Falta de publicidade e transparência do processo, que deveria estar à disposição da população para consulta.

Com esses argumentos, pugna pela concessão de medida cautelar, sem oitiva de parte contrária, para o fim de suspender os efeitos do decreto impugnado, até o julgamento da representação" (peça 3611595).

A Equipe de Auditoria, ao analisar detalhadamente todos os aspectos infirmados quanto à situação enfocada, bem como apreciando os elementos constantes nos autos indentifou a presença de irregularidades quanto ao procedimento administrativo adotado pelo Executivo Municipal, onde restaram evidenciadas as impropriedades dizentes ao seguintes tópicos:

"2.1 Análise técnica deficiente;

(...)

2.2 Vícios na convocação e manifestação do Conselho Municipal de Trânsito e Mobilidade Urbana – COMUT;

(...)

2.3 Falta de publicidade e transparência à população." (peça 3611595).

Diante da análise efetuada, o SRSL apresentou síntese conclusiva nos seguintes termos, *in verbis*:

"Considerando a notória presença do fumus boni iuris, *que se materializa nas irregularidades formais e materiais descritas na presente Informação, assim como a existência*

Assinado digitalmente por: Algir Lorenzon em 02/07/21.
Confira a autenticidade do documento em www.tce.rs.gov.br. Identificador: PRE.B26F.D8DB.237A.FA77.95A0.

Processo 13956-0200/21-0
Página da peça 4
Peça 3616390
DOCUMENTO DE ACESSO PÚBLICO

de perigo na demora do provimento, diante de provável e iminente lesão aos direitos dos usuários de transporte coletivo de Sant'Ana do Livramento, que se verão compelidos a custear revisão tarifária despida das regulares cautelas administrativas, com difícil reparação, sugere-se o acolhimento da Representação e, por consequência, a concessão de tutela de urgência, com fulcro no inciso XIII do artigo 5º do RITCE e Resolução TCE-RS nº 1.112/2019 c/c o artigo 294 e 300 do CPC (Lei Federal nº 13.105/2015), a fim de determinar a suspensão dos efeitos da revisão da tarifa de transporte coletivo urbano de que trata o Decreto nº 9.511 de 31 de maio de 2021, do Poder Executivo de Sant'Ana do Livramento, até que esta egrégia Corte de Contas analise o mérito das questões aqui reportadas e de outras que eventualmente julgue necessárias, declarando-se a nulidade e a ineficácia do referido ato administrativo, em análise do mérito principal." (peça 3611595).

É, em síntese, o relato.

Decido.

Preliminarmente, constato que a Representação preenche os requisitos previstos no artigo 11 da Resolução nº 1.120/2020, cabendo, assim, o seguimento do processo.

Por sua vez, em que pese à consistência dos fatos destacados na Representação e na Informação do Serviço de Auditoria, em face da possibilidade de concessão de tutela cautelar, entendo necessário colher a manifestação prévia do Gestor, a fim de que ofereça esclarecimentos acerca dos fatos suscitados e elementos constantes dos autos.

Motivo meu juízo com suporte no § 3º do artigo 300 do Código de Processo Civil, aplicado neste Tribunal por força do artigo 147 do nosso Regimento Interno, posto que a tutela de urgência pode, também, ser concedida após a justificação prévia do Gestor (§ 2º do artigo 300 do CPC), uma vez que me preocupa, entre outros efeitos práticos, o perigo de uma decisão que possa demandar riscos à continuidade da prestação de serviço público do transporte coletivo Municipal.

Assinado digitalmente por: Algir Lorenzon em 02/07/21.
Confira a autenticidade do documento em www.tce.rs.gov.br. Identificador: PRE.B26F.D8DB.237A.FA77.95A0.

Processo 13956-0200/21-0
Página da peça 5
Peça 3616390
DOCUMENTO DE ACESSO PÚBLICO

Portanto, por essa possível situação fática, além de outras similares, considerando as responsabilidades por eventuais danos decorrentes da efetivação da medida, há necessidade de colher mais elementos, a partir da manifestação do Gestor, o qual caberá comprovar suas assertivas e, caso confirmado eventuais prejuízos ao erário ou aos munícipes, este responderá pelas ações administrativas que adotar.

Ante o exposto, **determino**, nos termos do art. 238 do Código de Processo Civil, aplicado neste Tribunal por força do art. 147 do Regimento Interno deste Tribunal, **a citação da Gestora Municipal, assim como do Procurador que representa o Município**, acerca do contido no presente processo.

Ato contínuo, determino **a intimação dos supracitados Gestora** e Procurador Municipal, oportunizando-lhes o prazo de 05 (cinco) dias úteis, com fundamento no artigo 10, inciso II, da Resolução nº 1112/2019, desta Corte de Contas, para manifestação a respeito do contido no presente processo, precipuamente sobre as razões alinhadas na Representação e pelo Serviço Regional de Auditoria de Sant'Ana do Livramento, **incluindo a prestação de informações acerca do estágio atual do processamento da questão tarifária do transporte coletivo no Município, assim como de todos os aspectos técnicos e práticos que envolveriam a eventual determinação de suspensão dos efeitos da revisão da tarifa de transporte coletivo urbano de que trata o Decreto nº 9.511 de 31 de maio de 2021, do Poder Executivo de Sant'Ana do Livramento,** propiciando-lhes, ademais, a juntada da documentação destinada a provar suas alegações remissivas, **devendo, na sequência, ser realizada a devida instrução do feito**.

Ante o exposto, resta **diferido** o pronunciamento definitivo a respeito da tutela requerida.

Intimem-se a autora da Representação e o Ministério Público junto a esta Corte de Contas acerca da presente decisão.

Citem-se.

Intimem-se.

Publique-se.

Assinado digitalmente por: Algir Lorenzon em 02/07/21.
Confira a autenticidade do documento em www.tce.rs.gov.br. Identificador: PRE.B26F.D8DB.237A.FA77.95A0.

Processo 13956-0200/21-0

Página da peça 6

Peça 3616390

DOCUMENTO DE ACESSO PÚBLICO

À DCF para adoção das providências de estilo.

Gabinete, em 02-07-2021.

Conselheiro *ALGIR LORENZON*,
Relator.

Assinado digitalmente por: Algir Lorenzon em 02/07/21.
Confira a autenticidade do documento em www.tce.rs.gov.br. Identificador: PRE.B26F.D8DB.237A.FA77.95A0.

Pág 2
Processo
Página peç 1
Peça 3611595
DOCUMENTO PÚBLICO

INFORMAÇÃO Nº 20/2021 – SRSL

UNIDADE AUDITADA: EXECUTIVO MUNICIPAL

MUNICÍPIO: Sant'Ana do Livramento

ADMINISTRADORES RESPONSÁVEIS: ANA LUIZA MOURA TAROUCO

PROCESSO: Representação nº 13956-0200/21-0

Esta informação tem como finalidade o atendimento à determinação do Conselheiro-Relator Algir Lorenzon (peça 3576786), que determinou o encaminhamento dos autos à Direção de Controle e Fiscalização – DCF, para que *"ofereça análise acerca dos fatos suscitados pelo Representante à luz das normas aplicadas à matéria, abarcando num primeiro momento, a clara e expressa identificação de que a demanda apresentada perante esta Corte não busca a tutela de direito predominantemente de interesse particular, de natureza privada"*.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Trata-se de representação apresentada pelo Vereador do Município de Sant'Ana do Livramento, Carlos Enrique Civeira, em face do Decreto nº 9.511 de 31 de maio de 2021, expedido pela Prefeita do mesmo Município, que autorizou a revisão da tarifa de transporte coletivo urbano para o valor de R$ 3,30 (três reais e trinta centavos).

Alega que o procedimento de análise do pedido efetuado pelo Sindicato das Empresas dos Transportes Rodoviários de Sant'Ana do Livramento foi viciado pelas seguintes ocorrências:

- Apresentação de simples resumo, em lugar da planilha de cálculo da tarifa;

- Análise técnica direcionada por anterior negociação entre o Executivo Municipal e as empresas solicitantes;

- Falta de participação da Secretaria de Planejamento na elaboração da planilha de cálculos;

- Inobservância do dever de submeter à Câmara de Vereadores, conforme Lei Orgânica do Município;

- Irregularidade formal na deliberação do Conselho Municipal de Trânsito e Mobilidade Urbana – COMUT, ao manifestar concordância com a revisão tarifária;

- Falta de publicidade e transparência do processo, que deveria estar à disposição da população para consulta.

Assinado digitalmente por: Marco Antonio de Carvalho Granieri em 01/07/21.
Confira a autenticidade do documento em www.tce.rs.gov.br. Identificador: PRE.C83A.1EEE.44AB.5C18.00ED.

Com esses argumentos, pugna pela concessão de medida cautelar, sem oitiva de parte contrária, para o fim de suspender os efeitos do decreto impugnado, até o julgamento da representação.

Em nova manifestação, o autor da denúncia apresenta degravações de mensagens de áudio supostamente provenientes de grupo de discussão do Conselho Municipal de Trânsito e Mobilidade Urbana – COMUT em aplicativo de mensagens, bem como anexa as Leis Municipais nº 6.067/2012 e 5.355/2008 (peças 3593950, 3593945, 3593952, 3593947 e 3593969).

O autor da representação protocola mais um arrazoado (peça 3601496), em que dá a conhecer publicação veiculada no jornal Correio do Pampa, edição de sábado, 26/06/2021 (peça 3601511), pela qual os membros do mesmo Conselho são convocados a deliberar sobre a tarifa de transporte coletivo, em reunião marcada para 29/06/2021, às 10h, na sede do Sindicato dos Trabalhadores em Transportes Rodoviários do Município. Argui que essa convocação estaria a corroborar as irregularidades formais que entende existentes no anterior parecer do colegiado.

2. CUMPRIMENTO DA DILIGÊNCIA

Cumpre esclarecer, inicialmente, que o objeto aqui tratado tem inegável viés transindividual, ao tratar da tarifa de transporte coletivo, tendo em vista que a modicidade tarifária é princípio geral das concessões de serviço público (art. 6º, § 1º, da Lei Nacional nº 8.987/95) e, ainda, que o transporte é reconhecido como direito fundamental pelo art. 6º da Constituição da República.

Há nos autos declaração quanto à inexistência de ação judicial proposta pelo autor da denúncia, com o mesmo objeto (peça 3573105). Em consulta ao site do Tribunal de Justiça, não se localizaram processos que satisfaçam o critério de pesquisa.

No que se refere à alegação, trazida pelo autor da Representação, de que foi descumprido o art. 138 da Lei Orgânica do Município, equivoca-se. Em resposta a RDI, o Executivo Municipal demonstrou a remessa ao Legislativo em 02/06/2021 do Ofício nº 523/2021, para ciência e deliberação a respeito da tarifa de transporte coletivo urbano, cuja revisão havia sido aprovada pelo Decreto nº 9.511 de 31 de maio de 2021 (peça 3603352). Está atendido, portanto, o prazo de 5 dias úteis para a remessa, sendo certo que o dispositivo estabelece controle *a posteriori* pela Câmara, após a conclusão dos procedimentos e emissão do decreto pelo Poder Executivo.

Mesmo assim, detectam-se irregularidades procedimentais e técnicas que ensejam a atuação corretiva desta Corte:

2.1 Análise técnica deficiente

Não consta nos autos do Processo Administrativo nº 1855/2021 (peça 3603328) o recálculo e a análise dos custos pela Administração, em contraste à planilha apresentada pelos interessados, apenas a comparação das tarifas de municípios próximos, o que é impróprio tecnicamente, como abaixo se demonstrará.

A modicidade da tarifa é princípio formador da qualidade do serviço público delegado, conforme a Lei de Concessões (Lei Nacional nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995) e, especificamente para o transporte coletivo urbano, a Lei instituidora da Política Nacional de Mobilidade Urbana (Lei Nacional nº 12.587, de 03 de janeiro de 2012). Ambas dedicam

Assinado digitalmente por: Marco Antonio de Carvalho Granieri em 01/07/21.
Confira a autenticidade do documento em www.tce.rs.gov.br. Identificador: PRE.C83A.1EEE.44AB.5C18.00ED.

capítulos inteiros às cautelas necessárias à revisão das tarifas, que fica adstrita a critérios exclusivamente técnicos, de maneira a preservar a equação econômica que emerge da combinação entre as normas fixadas pelo Poder Público, no Edital e no Projeto Básico, e a proposta econômica vencedora no pleito.

Merece especial destaque o disposto no art. 9°, § 12, da Lei n° 12.587/12, que determina:

> *Art. 9º O regime econômico e financeiro da concessão e o da permissão do serviço de transporte público coletivo serão estabelecidos no respectivo edital de licitação, sendo a tarifa de remuneração da prestação de serviço de transporte público coletivo resultante do processo licitatório da outorga do poder público.*
>
> *(...)*
>
> *§ 12. O poder público poderá, em caráter excepcional e desde que observado o interesse público, proceder à revisão extraordinária das tarifas, por ato de ofício ou mediante provocação da empresa, caso em que esta* ***deverá demonstrar sua cabal necessidade, instruindo o requerimento com todos os elementos indispensáveis e suficientes para subsidiar a decisão, dando publicidade ao ato****.*

Fazendo eco às normas gerais, a Lei Municipal n° 6.067, de 03 de janeiro de 2012, que institui o *"Sistema de Trânsito Transporte e Mobilidade Urbana em Sant'Ana do Livramento*" (peça 3593947) reforça a natureza técnica dos critérios de fixação, reajuste e revisão da tarifa, inclusive estabelecendo a obrigatoriedade de adoção de metodologia GEIPOT ou similar. Ainda, confere ao Poder Concedente, por seus órgãos administrativos, destacado protagonismo no sentido de *"aplicar a Planilha de Cálculo Tarifário regularmente, conforme solicitação do COMUT, e realizar os estudos complementares necessários para informar o Conselho a respeito de reajustes"*.

Não é o que vê no Processo Administrativo n° 1855/2021 (peça 3603328): o cálculo e a análise dos custos em planilha própria, método reconhecido como melhor prática para a gestão de concessões, e legalmente definida como o método oficial em lei municipal, foi substituída pelo levantamento e a comparação das tarifas de municípios próximos, sem qualquer comparação das idiossincrasias de cada cidade, sua extensão, quantidade de habitantes, características da malha viária e dos sistemas de transportes, propriamente.

A única planilha que consta no processo foi produzida pelos próprios interessados, sem a comprovação documental de elementos essenciais ao cálculo, como a quilometragem percorrida, a média de passageiros e a composição da frota. Esse cálculo não passou por nenhuma revisão do Poder Público (fls. 05/26 do Processo Administrativo n° 1855/2021 – peça 3603328).

Além disso, esse comparativo foi direcionado e condicionado, explicitamente, por anterior negociação entabulada entre as concessionárias e a Chefia do Poder Executivo, como desborda do Memorando n° 104/2021, de 29/04/2021 (fls. 28/29 do Processo Administrativo n° 1855/2021 – peça 3603328):

> *Percebendo tal onerosidade excessiva aos usuários do transporte público, é que se chegou a um consenso junto aos empresários prestadores do serviço, em reunião realizada no dia 28/04/2021, junto à chefe do Executivo, restando estabelecido que um valor justo para um reajuste se dará no acréscimo de R$ 0,30 (trinta centavos), o que não onera demasiadamente os usuários do transporte público, bem como possibilita a execução de serviços por parte das concessionárias.*

Assinado digitalmente por: Marco Antonio de Carvalho Granieri em 01/07/21.
Confira a autenticidade do documento em www.tce.rs.gov.br. Identificador: PRE.C83A.1EEE.44AB.5C18.00ED.

Pág 26
Processo
Pág 3
Peça
DOCUMENTO PÚBLICO

Nesse sentido, solicita-se que seja adotado pela pasta respectiva, a realização de estudo tarifário, conforme determina o art. 10, da Lei nº 6067/2012, atentando-se primordialmente ao ajuste entabulado entre a Chefe do Executivo e os empresários prestadores do serviço.

É certo que a doutrina e a jurisprudência administrativista têm evoluído no sentido de admitir como válida a negociação entre a Administração Pública e o particular, superando a visão tradicional, dura e estática, que a entendia lesiva, por natureza, ao princípio da indisponibilidade do interesse público. Menciona-se, a título ilustrativo, excerto de artigo de Gustavo Henrique Carvalho Schiefler:

De maneira geral, a negociação representa um verdadeiro tabu no âmbito das relações jurídico-administrativas brasileiras. A proibição da negociação é uma convenção decorrente de tradição e costume administrativos, e não de normas jurídicas positivas presentes no ordenamento jurídico nacional.

Nesse contexto é que o princípio da indisponibilidade do interesse público, de conteúdo bastante abstrato e origem implícita, doutrinária, precisa ser alçado à posição de obstáculo impeditivo da negociação. Em verdade, essa é uma tentativa de legitimar e incorporar essa tradição ao Direito Administrativo, visto que, repita-se, inexistem regras jurídicas específicas a proibi-la.

É de grande valor combater esse argumento genérico de que a negociação viola um princípio elementar do Direito Administrativo. A adoção dessa tese leva o intérprete à falsa conclusão de que travar diálogos público-privados com o intuito de encontrar soluções mais afeitas aos interesses públicos e privados, ou seja, promover uma negociação, é uma medida ilícita ou indesejada.

O que o princípio da indisponibilidade do interesse público peleja é contra a atuação de agentes públicos que percebam os bens públicos como disponíveis às suas vontades pessoais. Mas o instituto da negociação não tem qualquer relação direta com a livre disposição, pelo negociador, dos interesses da entidade que representa.

Tome-se como exemplo o cenário em que a negociação é tipicamente exercida, qual seja, o âmbito das relações comerciais mantidas por sociedades empresariais. Os negociadores são indivíduos que não agem de acordo com suas vontades pessoais, mas em favor dos interesses da entidade que representam. Tudo isso reclama sobre o instituto da negociação uma grande atenção à autoridade e aos limites da competência do negociador – o que, anote-se, é um elemento natural da negociação.

Negociar em favor dos interesses de uma entidade, seja pública ou privada, não significa que o negociador poderá dispor livremente dos interesses de quem representa. Essa constatação é válida tanto para o agente público como para o agente privado.

A diferença é que a competência outorgada ao agente privado é fundada sobretudo a partir das normas organizacionais da entidade que representa, enquanto a competência do agente público precisa conformar, em especial, o princípio da legalidade. Ou seja, a fonte de sua autoridade é de natureza distinta, mas segue a mesma lógica.

Considerado que o objetivo maior da negociação é justamente o alcance de uma solução que atende com mais propriedade aos interesses das partes interessadas, é de se deduzir que uma negociação público-privada, em verdade, quando atinge seus objetivos legítimos, resulta na justa conformação dos interesses públicos.

Portanto, é correto afirmar que o agente público dispõe o interesse público quando negocia, mas não que dele dispõe. Ou seja, em uma negociação bem-sucedida, o agente público coloca o interesse público em boa ordem, em lugar próprio, adequado, conveniente,

Assinado digitalmente por: Marco Antonio de Carvalho Granieri em 01/07/21.
Confira a autenticidade do documento em www.tce.rs.gov.br. Identificador: PRE.C83A.1EEE.44AB.5C18.00ED.

Processo
Peça
DOCUMENTO PÚBLICO

Pág 26
Processo
Pág pe 5
Peça
DOCUMENTO

conforme o planejado, mas não faz dele o que se quer ou goza livremente tal como se proprietário.

A insistência no princípio da indisponibilidade do interesse público como uma barreira à autocomposição administrativa é uma tese fracassada. Aliás, sua adoção gera a necessidade de que o intérprete, às vezes, proceda a verdadeiras distorções hermenêuticas – o que, diga-se, acaba por ser indispensável para evitar a chancela de situações absurdas ou disparatadas.

Exemplo disso é o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal, em que foi necessário "atenuar" o princípio da indisponibilidade do interesse público para que a Administração Pública pudesse negociar um acordo e, assim, adotar a conduta que melhor atendia aos próprios interesses públicos:

EMENTA: Poder Público. Transação. Validade. Em regra, os bens e o interesse público são indisponíveis, porque pertencem à coletividade. É, por isso, o Administrador, mero gestor da coisa pública, não tem disponibilidade sobre os interesses confiados à sua guarda e realização. Todavia, há casos em que o princípio da indisponibilidade do interesse público deve ser atenuado, mormente quando se tem em vista que a solução adotada pela Administração é a que melhor atenderá à ultimação deste interesse. Assim, tendo o acórdão recorrido concluído pela não onerosidade do acordo celebrado, decidir de forma diversa implicaria o reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado nesta instância recursal (Súm. 279/STF). Recurso extraordinário não conhecido. (STF, RE nº 253885, Rel. Ellen Gracie, j. em 04.06.2002.).

Ora, não se trata de atenuar o princípio da indisponibilidade do interesse público. O agente que transaciona não está ferindo tal princípio, não está dispondo do interesse público como se proprietário fosse. Assim como o agente privado em relação à sociedade empresarial que representa, o agente público também está honrando seus compromissos funcionais quando descobre um acordo mais favorável aos interesses públicos perseguidos por sua entidade.

(SCHIEFLER, Gustavo Henrique Carvalho. A possibilidade de negociação em caso de descumprimento do contrato administrativo e a questão da indisponibilidade do interesse público. Revista Zênite – Informativo de Licitações e Contratos (ILC), Curitiba: Zênite, n. 267, p. 456-465, mai. 2016.)

Entretanto, em Manual produzido pela Advocacia-Geral da União para subsidiar a transação judicial por seus membros, destaca-se como pressuposto da negociação a necessidade de superar as assimetrias de informação, a fim de melhor embasar a tomada de posição pelo agente público, tornando transparentes as perdas e os ganhos de lado a lado:

Com efeito, em que pese isso seja algo relativamente simples de ser superado, diversos contextos de negociação exigem que se tenha o maior número de informações do caso/processo objeto; dados fidedignos, a compreensão correta dos fatos e o conhecimento jurídico das variadas questões suscitadas no conflito, são elementos indispensáveis para um adequado exercício da função de negociador. Infelizmente, não é raro que o representante do ente público, em face da incompletude das informações a ele disponíveis, figure como se fosse "vendido" na discussão, o que acaba por ocasionar em desperdício de tempo e, o que é pior, revelar um aparente despreparo para investidas futuras da outra parte. Há que se ter sempre a compreensão de se tentar manter sempre em condição de superioridade, pois, considerando as formas como são desenvolvidos os conflitos, em face de entes públicos, é natural que a outra parte se encontre em condições favoráveis do ponto de vista informacional; portanto, toda investida em busca de informações para o começo de uma negociação sempre será subestimada, o que exige um esmero do negociador maior.

Assinado digitalmente por: Marco Antonio de Carvalho Granieri em 01/07/21.
Confira a autenticidade do documento em www.tce.rs.gov.br. Identificador: PRE.C83A.1EEE.44AB.5C18.00ED.

(Manual de Negociação Baseado na Teoria de Harvard / Escola da Advocacia-Geral da União Ministro Victor Nunes Leal. – Brasília : EAGU, 2017)

Sublinha-se no mesmo manual, também, a necessidade de análise técnica dos resultados, buscando aferir em análise complexa os ganhos a curto e a longo prazo das alternativas que se apresentam:

> *Outro ponto relevante a ser considerado se relaciona ao ganho financeiro do ente público no ambiente negocial, que perpassa por um desdobramento mais técnico do que se evidencia a priori. Essa análise é relevante, principalmente por se tentar estabelecer um padrão objetivo de formas seguras de acordo. Veja-se, não é simplesmente por que em um ambiente negocial o ente público deixará de pagar uma parcela x ou y, que o acordo será vantajoso18; da mesma forma, não é em razão de a tese jurídica defendida em juízo ser relativamente aceita, que não se pode realizar qualquer concessão. Nesse aspecto, o viés econômico-financeiro, se bem utilizado, pode trazer ganhos para as partes (ente público e particular).*
>
> (Manual de Negociação Baseado na Teoria de Harvard / Escola da Advocacia-Geral da União Ministro Victor Nunes Leal. – Brasília : EAGU, 2017)

No caso em estudo, há evidente assimetria de informações, uma vez que somente as concessionárias dispõem de dados completos e confiáveis a respeito da composição da frota, da quantidade de passageiros pagantes e não pagantes e da quilometragem mensal cumprida, que, como já se destacou, são dados fundamentais para o cálculo da tarifa. Somando-se a isso a atecnia do levantamento de preços efetuado pelo setor de apoio, a falta de revisão dos cálculos apresentados pelos pleiteantes e, por consequência, o açodamento da barganha levada a efeito, que só poderia se concretizar em posse desses dados, entende-se pela nulidade do Decreto nº 9.511 de 31 de maio de 2021.

2.2 Vícios na convocação e manifestação do Conselho Municipal de Trânsito e Mobilidade Urbana – COMUT

A Ata n° 01, juntada a fls. 41 do Processo Administrativo n° 1855/2021 (peça 3603328) expressa o resultado de uma reunião que nunca ocorreu, como o demonstram os áudios trocados entre alguns dos membros do Conselho, por meio de grupo no aplicativo de mensagens *WhatsApp* (peças 3603369, 3603370 e 3603371). Com maior vagar, a questão será explicitada abaixo.

O Conselho foi criado pela Lei Municipal n° 5.355, de 07 de março de 2008 (peça 3591843), com a composição de 16 membros, definida em seu art. 4°. Suas atribuições, previstas nos arts. 2° e 3°, envolvem a atuação em caráter consultivo, fiscalizador e deliberativo, na formulação de *"diretrizes para o desenvolvimento das atividades do transporte no território do município"*, a elaboração da *"política de transportes para o município"* e a deliberação sobre *"a autorização, permissão ou concessão de serviços públicos de transporte"*, inclusive com poderes para apreciar e dar parecer sobre as tarifas para as linhas de ônibus (art. 3°, II, "a").

Por sua vez, o art. 28, parágrafo único, da Lei Municipal n° 6.067/12 (peça 3593947) submete a eficácia da revisão tarifária a anterior *"análise e parecer técnico do Conselho Municipal – COMUT"*.

No caso em análise, a Ata n° 01 parece, à primeira vista, vir revestida de todos os elementos e requisitos definidos pela legislação atinente, ao dispor que:

Assinado digitalmente por: Marco Antonio de Carvalho Granieri em 01/07/21.
Confira a autenticidade do documento em www.tce.rs.gov.br. Identificador: PRE.C83A.1EEE.44AB.5C18.00ED.

Pág 20 Processo Pág pe 7 Peça DOCUMENTO

Aos vinte e seis dias do mês de maio de 2021, às nove horas da manhã, reuniram-se os membros do COMUT – Conselho Municipal de Trânsito e Mobilidade Urbana de Santana do Livramento, no CFC Dirigir, a fim de tratar os seguintes assuntos:

O presente conselho recebeu o Processo Administrativo n° 1855/2021, diretamente do Secretário Municipal de Trânsito senhor José Serpa, o qual trata sobre o aumento da tarifa do transporte púbico municipal de passageiros, com o seguinte despacho interno:

(...)

***Todos os presentes, ao lerem o teor do processo**, analisaram a situação se acharam conformes com o aumento da tarifa do transporte público para o valor de R$ 3,30 (três reais e trinta centavos), valor este que já se encontra sugerido na demanda apresentada, o qual foi acordado em reunião entre a direção das empresas e o governo municipal. Alguns membros destacaram, inclusive, todas as dificuldades que vêm sendo enfrentadas pelas empresas concessionárias do serviço em cumprir com suas obrigações.*

Destacam que em reunião anterior, já haviam, discutido o tema e concordado por maioria com o aumento para R$ 3,50 (três reais e cinquenta centavos), estando totalmente de acordo com o reajuste para o valor de R$ 3,30 (três reais e trinta centavos).

*Encerrada a reunião, lavro esta **ata que será assinada por todos os presentes**.* (destacou-se).

Todavia, ao perceber que a ata é assinada por apenas 8 dos 16 membros legais do Conselho, a equipe de auditoria solicitou comprovante de *"convocação dos membros do Conselho Municipal de Trânsito, Transporte e Mobilidade Urbana – COMUT, para deliberação da proposta de revisão de tarifa tratada no Processo Administrativo nº 1.855/2021"* (peça 3589757).

Em resposta, o Presidente do COMUT informou que *"a convocação foi realizada via WhatsApp, onde se encontram adicionados os membros atuantes. Denota-se através do Regimento Interno do referido conselho, que não há referência ou obrigatoriedade sobre convocação formal para as reuniões"*(peça 3603378).

Diante disso, solicitou-se a apresentação dos seguintes documentos (peça 3594339):

1 - Remeter print de tela da mensagem de app whatsapp de convocação aos membros para deliberação da proposta de revisão da tarifa de transporte coletivo (ônibus):

- se foi mensagem postada em grupo, print de tela do grupo contendo a mensagem de convocação, que permita ver a data e o horário da postagem;

- se a a convocação foi feita individualmente a cada membro, print de tela de cada mensagem individual, que permita ver a data e o horário do envio.

Sobreveio a essa solicitação esclarecimento verbal de Procurador do Município (peça 3603355), tela de qualificação do grupo de conversa dos membros do COMUT no aplicativo *WhatsApp*, com a especificação de seus componentes, no total de 8 pessoas (peça 3603373), e as mensagens de áudio trocadas a respeito do assunto entre os integrantes do grupo (peças 3603369, 3603370 e 3603371).

A oitiva dessas mensagens desvela que inexistiu qualquer tipo de notificação aos membros legalmente designados. Apenas foram expostas impressões e opiniões gerais sobre o assunto em ambiente restrito, do qual participam somente 8 dos 16 membros naturais do Conselho, passando-se em seguida à coleta de assinaturas a uma ata que relata situação fática

Assinado digitalmente por: Marco Antonio de Carvalho Granieri em 01/07/21.
Confira a autenticidade do documento em www.tce.rs.gov.br. Identificador: PRE.C83A.1EEE.44AB.5C18.00ED.

totalmente diversa. Isso fica patente em mensagem de representante da Associação Santanense do Deficiente Público-ASSANDEF (peça 3603370):

> *Essa abordagem do transporte urbano é uma coisa que eu não participo muito, não tenho muito conhecimento (...). Eu até posso assinar, mas eu quero saber se está faltando assinatura; se não está faltando, acho que não tem por que eu assinar, mas se vocês não me desligaram e estão precisando da assinatura, eu posso assinar, sem problema nenhum, eu estou vendo aí que vocês que estão por dentro do assunto estão dispostos a concordar e, enfim, é isso aí.*

Em resposta, o Vice-Presidente do Conselho solicita a assinatura da ata: *"acredito que esteja precisando, se tu puder (sic) passar ali no CFC Dirigir ou põe no grupo, de repente alguém vê um horário, pega assinatura contigo, mas nós gostaríamos de contar contigo"* (peça 3603371).

Não há registro de vista do processo pelos membros do Conselho, nem de realização de qualquer tipo de análise das questões fáticas, jurídicas e econômicas envolvidas. A rigor, nem é possível dizer que houve uma reunião; uma reunião pressupõe a presença simultânea no mesmo ambiente, seja ele virtual ou presencial, para o exercício do direito de voz e voto e a realização de debates.

É certo que a lei criadora do COMUT e seu regimento interno são omissos quanto à forma e ao prazo de convocação para as reuniões, mas isso não desobriga a ciência prévia aos membros do Conselho quanto à hora e ao lugar das deliberações. Ao contrário, essa lacuna normativa traz ao menos duas consequências lógicas: **obrigatoriedade de notificação pessoal** aos membros e **discricionariedade quanto à forma, ao meio e à anterioridade mínima**, desde que observado prazo razoável. Explica-se a seguir.

Quanto ao primeiro ponto, a falta de prévia designação de um local ou meio oficial para a publicação da convocatória (mural físico no átrio da Prefeitura, portal de *internet* do Executivo Municipal, diário oficial, jornal específico em papel, publicação *on line* etc.) inviabiliza a notificação ficta ou presumida. Caso contrário, os membros do Conselho estariam obrigados a acompanhar todo e qualquer meio disponível, podendo ser surpreendidos pela alternância de meios, o que é contrário à postura de lealdade e confiança que deve ser ínsita a qualquer relação jurídica, segundo artigo de José Ricardo Teixeira Alves:

> *Encetou-se o presente trabalho com o propósito de apontar os lindes jurídico-normativos do princípio da boa-fé objetiva, no estágio atual da ciência jurídica, e demonstrar sua inexorável aplicação no campo do Direito Administrativo.*
>
> *Deveras, o ordenamento jurídico-administrativo já traz disposições normativas suficientes para que esse postulado comece a fazer parte do cotidiano dos que lidam com esse importante ramo do conhecimento jurídico.*
>
> *Nesse sentido, desponta a Lei nº 9.784/99, que tornou realidade, em nível infraconstitucional, a boa-fé objetiva, seja prevendo-a como regra de conduta para a Administração no processo administrativo (art. 2º, parágrafo único, IV), seja estipulando-a como dever de atuação dos administrados (art. 4º, II).*
>
> *Imprescindível, porém, que se perceba a boa-fé objetiva a partir do próprio texto da Constituição Federal, especialmente do princípio da moralidade previsto no art. 37, caput, de modo a apontá-la e evidenciá-la como um dos mais importantes instrumentos jurídicos para a concretização dos objetivos da República Federativa do Brasil (arts. 1º e 3º da Constituição), especialmente a tutela e promoção da dignidade humana e da solidariedade social.*

Assinado digitalmente por: Marco Antonio de Carvalho Granieri em 01/07/21.
Confira a autenticidade do documento em www.tce.rs.gov.br. Identificador: PRE.C83A.1EEE.44AB.5C18.00ED.

Pág 2
Processo
Pág 8
Peça
DOCUMENTO PÚBLICO

Pág 26
Processo
Página pe 9
Peça
DOCUMENTO PÚBLICO

> *Deduzir a boa-fé objetiva do próprio texto constitucional tem, aliás, o especial objetivo de afirmar esse postulado jurídico como princípio constitucional geral de toda a Teoria do Direito, com repercussão inconteste, como se envidará esforços para demonstrar, no Direito Administrativo.*
>
> *(...)*
>
> *De sua parte, a boa-fé objetiva configura-se em um modelo ou regra de conduta, um standard jurídico, que se caracteriza pela atuação de acordo com determinados padrões de lisura, honestidade e correção, em que se protege a legítima confiança da outra parte envolvida na relação jurídica. Trata-se da boa-fé conduta.*
>
> (ALVES, José Ricardo Teixeira. *A tutela da boa-fé objetiva no Direito Administrativo*. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 13, n. 1917, 30/09/2008. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/11783. Acesso em: 30/06/2021.

Desse modo, a repetição da reunião, desta vez com anterior publicação no Jornal Cidades, não seria bastante para convalidar o procedimento, uma vez que os integrantes do COMUT não sabiam nem tinham como saber que a convocatória seria lançada especificamente nesse periódico, entre os tantos veículos de imprensa disponíveis. Para tanto, seria necessária uma alteração regimental, em reunião prévia e regularmente convocada para essa finalidade, no sentido de estabelecer o Jornal Correio do Pampa como instrumento oficial de intimação para as deliberações do Conselho.

A segunda consequência lógica que se deduz dessa lacuna normativa é a discricionariedade conferida ao presidente do colegiado para escolher o meio de avisar os membros quanto ao local, a data, o horário e a pauta da reunião. Não estabelecido prazo mínimo de anterioridade nem mesmo qualquer outra formalidade específica, o representante legal do Conselho tem liberdade para escolher a forma de comunicação com os demais membros, desde que a entrega da mensagem seja comprovável e inequívoca e o contato seja estabelecido com anterioridade razoável, de no mínimo de 24 horas de antecedência para o encontro.

Pouco importa, para esta análise, se uma determinada deliberação contou ou não com a aprovação da maioria dos membros do Conselho (o que não aconteceu na hipótese em análise), pois é expressão do princípio do contraditório substantivo o direito de todos os membros, inclusive daqueles que sustentam posições minoritárias, de exercer o direito de expor suas opiniões livremente e tentar o convencimento dos demais. Estabelece o art. 58 do Código Civil que *"nenhum associado poderá ser impedido de exercer direito ou função que lhe tenha sido legitimamente conferido, a não ser nos casos e pela forma previstos na lei ou no estatuto"*. Se o integrante do Conselho sequer foi notificado, faz-se nula a deliberação informal que se restringiu aos membros considerados "atuantes".

No que se refere à substância da Ata n° 01, relata uma suposta reunião às 9h da manhã do dia 26 de maio de 2021, em que, após a análise do teor do Processo Administrativo n°1855/2021, o Conselho teria deliberado sobre a revisão tarifária. Trata-se de ato simulado, segundo o art. 167 do Código Civil:

> *Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.*
>
> *§ 1° Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:*
>
> *I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem;*
>
> *II - **contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira**;*

Assinado digitalmente por: Marco Antonio de Carvalho Granieri em 01/07/21.
Confira a autenticidade do documento em www.tce.rs.gov.br. Identificador: PRE.C83A.1EEE.44AB.5C18.00ED.

Pág 26
Processo
Página peç 10
Peça
DOCUMENTO PÚBLICO

III - os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados.

§ 2° Ressalvam-se os direitos de terceiros de boa-fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado. (destacou-se)

Pelo exposto, a deliberação do COMUT é nula por sua forma e substância. Tendo em vista que é etapa necessária para a aprovação da revisão da tarifa de transporte coletivo, impõe-se a suspensão dos efeitos do Decreto nº 9.511 de 31 de maio de 2021, até a repetição e regularização das etapas viciadas.

2.3 Falta de publicidade e transparência à população.

O processo administrativo de revisão da tarifa não foi disponibilizado no *site* oficial do Executivo Municipal de Sant'Ana do Livramento nem em seu Portal de Transparência, conforme impressão de tela de consulta efetuada em 25/06/2021 (peças 3603382, 3603383 e 3603385). No que se refere às concessionárias de transporte coletivo, somente a Transportes Tomaz tem página própria na internet (peça 3603358), que veicula sua publicidade institucional, sem nenhum esclarecimento à população quanto aos critérios de fixação da tarifa, conforme exigência dos art. 8°, inciso V, e 9°, §12, ambos da Lei Nacional n° 12.587/12:

Art. 8º A política tarifária do serviço de transporte público coletivo é orientada pelas seguintes diretrizes:

(...)

V - simplicidade na compreensão, transparência da estrutura tarifária para o usuário e publicidade do processo de ***revisão****;*

Art. 9º O regime econômico e financeiro da concessão e o da permissão do serviço de transporte público coletivo serão estabelecidos no respectivo edital de licitação, sendo a tarifa de remuneração da prestação de serviço de transporte público coletivo resultante do processo licitatório da outorga do poder público.

(...)

§ 12. O poder público poderá, em caráter excepcional e desde que observado o interesse público, proceder à revisão extraordinária das tarifas, por ato de ofício ou mediante provocação da empresa, caso em que esta deverá demonstrar sua cabal necessidade, instruindo o requerimento com todos os elementos indispensáveis e suficientes para subsidiar a decisão, ***dando publicidade ao ato*** (sem destaques no original).

A Lei de Transparência (Lei Nacional n° 12.527, de 18 de novembro de 2011) reforça essa exigência, mencionando diretamente a obrigatoriedade de divulgação na internet:

Art. 8º É dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas.

(...)

§ 2º Para cumprimento do disposto no caput, os órgãos e entidades públicas deverão utilizar todos os meios e instrumentos legítimos de que dispuserem, sendo obrigatória a divulgação em sítios oficiais da rede mundial de computadores (internet).

A falta de divulgação dos critérios e procedimentos efetivados para a revisão da tarifa põe empeços ao exercício do controle social. Tendo em vista que o transporte é direito

Assinado digitalmente por: Marco Antonio de Carvalho Granieri em 01/07/21.
Confira a autenticidade do documento em www.tce.rs.gov.br. Identificador: PRE.C83A.1EEE.44AB.5C18.00ED.

fundamental, reconhecido no art. 6° da Constituição da República, entende-se que a falta de transparência à população quanto aos critérios de revisão tarifária, com tempo hábil para a análise e impugnação por qualquer do povo, impede o início da eficácia do Decreto nº 9.511 de 31 de maio de 2021, do Poder Executivo de Sant'Ana do Livramento.

3. CONCLUSÕES

Considerando a notória presença do *fumus boni iuris*, que se materializa nas irregularidades formais e materiais descritas na presente Informação, assim como a existência de perigo na demora do provimento, diante de provável e iminente lesão aos direitos dos usuários de transporte coletivo de Sant'Ana do Livramento, que se verão compelidos a custear revisão tarifária despida das regulares cautelas administrativas, com difícil reparação, sugere-se o acolhimento da Representação e, por consequência, a concessão de tutela de urgência, com fulcro no inciso XIII do artigo 5º do RITCE e Resolução TCE-RS nº 1.112/2019 c/c o artigo 294 e 300 do CPC (Lei Federal nº 13.105/2015), a fim de determinar a suspensão dos efeitos da revisão da tarifa de transporte coletivo urbano de que trata o Decreto nº 9.511 de 31 de maio de 2021, do Poder Executivo de Sant'Ana do Livramento, até que esta egrégia Corte de Contas analise o mérito das questões aqui reportadas e de outras que eventualmente julgue necessárias, declarando-se a nulidade e a ineficácia do referido ato administrativo, em análise do mérito principal.

ADMINISTRADORES RESPONSÁVEIS

Gestor	Período de Gestão	Item ou Achado Auditoria	Sugestão de Débito (R$)
Ana Luiza Moura Tarouco	2021	2.1, 2.2 e 2.3	Não há

É a Informação.

Assinado digitalmente pelo Auditor.

Assinado digitalmente por: Marco Antonio de Carvalho Granieri em 01/07/21.
Confira a autenticidade do documento em www.tce.rs.gov.br. Identificador: PRE.C83A.1EEE.44AB.5C18.00ED.