
PROCESSO:	00002632.989.21-6
ÓRGÃO:	<ul style="list-style-type: none">▪ AGENCIA REGULADORA DE SERVICOS PUBLICOS DELEGADOS DE TRANSPORTE DO ESTADO DE SAO PAULO - ARTESP (CNPJ 05.051.955/0001-91)▪ ADVOGADO: LUCIO FERES DA SILVA TELLES (OAB/SP 252.921) / BIANCA UZUELLI BACELLAR (OAB/SP 257.595) / AUBREY RENAN DE OLIVEIRA LEONELLI (OAB/SP 342.946) / JESSICA DA ROSA PEREIRA PECOLI (OAB/SP 375.486)
ASSUNTO:	Balanço Geral - Contas do Exercício de 2021
EXERCÍCIO:	2021
INSTRUÇÃO POR:	DF-08

Excelentíssimo Senhor Conselheiro Relator,

Em exame o **Balanço Anual** da **Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados de Transporte do Estado de São Paulo – ARTESP**, relativo ao **exercício de 2021**, em consonância com o artigo 71, inciso II, da Constituição Federal de 1988, o artigo 33, inciso II, da Carta Estadual e o artigo 2º, inciso III, da Lei Complementar Estadual n.º 709/1993, pautando-se o exercício do controle externo nos documentos inicialmente acostados aos autos.

Após a instrução dos autos pela Fiscalização (*Evento 18.50*), determinou-se a notificação dos responsáveis, em homenagem aos princípios do contraditório e da ampla defesa, consoante publicação no diário oficial de

17/11/2022 (*Evento 30.1*). Apresentados esclarecimentos pela Origem (*Evento 33*), os autos foram remetidos à d. PFE, que propôs a prévia oitiva da competente ATJ acerca dos aspectos técnicos levantados pela Fiscalização (itens 3.4, 4.1, 4.4, 5.2 e 6.2.1 do Relatório de instrução) (*Evento 45.1*). O MPC não se opôs ao pedido (*Evento 49*), que foi acolhido pelo Exmo. Conselheiro (*Evento 53.1*). Instada a se manifestar, a d. ATJ, através de seu setor especializado Economia, concluiu pela regularidade com ressalva da matéria (*Evento 67.1*). Na sequência, a d. PFE manifestou-se pela regularidade, sem ressalvas, da matéria (*Evento 70.1*), retornando o feito ao Ministério Público de Contas, para oficializar como fiscal da lei.

É o relatório do que reputo necessário.

Passo ao pronunciamento do mérito.

Preliminarmente, constata-se o desenvolvimento válido e regular do processo, porquanto os responsáveis foram notificados a apresentarem seus esclarecimentos em relação aos apontamentos efetuados ao longo da instrução. Quanto ao **mérito**, o MPC, inobstante os respeitáveis posicionamentos dos órgãos preopinantes, entende que a matéria deve receber o **juízo de irregularidade**, pelas razões de fato e de direito abaixo expostas. Na conclusão de seu relatório, a Fiscalização apontou as seguintes impropriedades (*Evento 18.50*):

3.1 - RISCOS NA EXECUÇÃO DA FINALIDADE

a) Risco de captura detectados nas violações de todas as autonomias conferidas a esta Autarquia por lei: “orçamentária e financeira”; gestão técnica; gestão funcional e administrativa e poder de polícia.

b) Indelegabilidade das quatro fases do poder de polícia (ordem, consentimento, fiscalização e sanção) a empresas particulares. Entendimento jurisprudencial dos Supremos Tribunais: Federal e de Justiça (STF e STJ).

c) De acordo com entendimento majoritário da doutrina e jurisprudência, os atos da **polícia administrativa**, não podem ser delegados aos **particulares**, sob pena de colocar em risco o equilíbrio social e a segurança jurídica (entendimento sedimentado na ADI 1717, do STF).

d) Afronta aos fundamentos do poder de polícia, os princípios da supremacia do interesse público sobre o privado, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, a jurisprudência dos Tribunais Superiores, assim como o interesse público, e, conseqüentemente, o erário público. Além da afronta aos princípios próprios da Autarquia (art. 2º da LC 914/02) dentre eles, o da imparcialidade, “evidenciada pela independência de influências de setores públicos ou privados que possam macular a credibilidade dos procedimentos decisórios inerentes ao exercício das funções regulatórias;”.

e) Constatação do aumento no risco de captura devido a dois fatores:

- perda parcial de autonomia financeira em decorrência da renúncia de receita no ônus variável, perda da capacidade de se autogerir (vide tópico 5.2), assim como da autonomia decisória, imparcialidade e independência;
- perda parcial ou total de autonomia técnica por meio de maciça terceirização de fiscalização/delegação ilegal do poder de polícia.

f) A Artesp possui apenas um centro de controle de informações (CCI) . A Autarquia não possui outros centros de controles operacionais (CCO) próprios, estes são implantados pelas concessionárias segundo cada Edital de Concessão. Assim como não possui Divisões Regionais (DR) próprias nos interiores do estado de São Paulo; sendo composta apenas pela sua sede que se localiza na Rua Iguatemi, Itaim Bibi, São Paulo, capital.

g) Contradição nas informações prestadas em seu portal eletrônico. Embora informe que: “as fiscalizações das concessões de rodovias **são realizadas por equipes de técnicos da ARTESP, que hoje se utilizam de tablets** – que substituíram as planilhas – **para fotografar as não conformidades verificadas nas estradas e registrar as informações(...)**”. Averiguamos, no entanto, dois manuais que contradizem tal informação - manuais elaborados pela própria Artesp para orientação e metodologia a serem cumpridas pelas EAFs. As fiscalizações de concessões são realizadas por tais empresas (e não por equipes de técnicos da ARTESP), sendo que são estas EAFs que utilizam os tablets assim como fotografam as não conformidades verificadas nas estradas e registram as informações no sistema/banco de dados da ARTESP.

h) Em breve análise, podemos observar que em ambos os manuais há uma série de comandos de metodologia de fiscalização da atividade finalística sendo delegados às EAFs – Empresas de Apoio às Fiscalizações, extrapolando o conceito de “apoio” e, na prática, constituindo-se na outorga a terceiros das atividades regulatórias e fiscalizatórias (atividades fins e poder de polícia) da Agência; com vários exemplos (vide tabelas nos autos).

i) Com a finalidade de apurar a veracidade de tais extrapolações, durante visita “in loco”, solicitamos uma amostragem, qual seja, a cópia de 05 acompanhamentos de contratos de fiscalização de concessões, dos quais, esta Fiscalização, extraiu diversos achados, dentre os quais:

- apurou-se que, na prática, a Agência Reguladora terceiriza grande parte dos seus serviços que lhe competem, delegando às empresas privadas a função da execução de fiscalização por meio de inspeções, vistorias de obras em andamento e/ou paralisadas, avaliação da qualidade dos serviços das concessionárias, relatórios de conservação de rotina; relatório de pendências;
- terceirização da gestão de contrato, recomendações quanto a possíveis penalidades; e
- elaboração de parecer técnico sobre a viabilidade de inclusão de novas obras não previstas inicialmente (vide tabela nos autos).

j) Averiguação de risco de perda de imparcialidade e impessoalidade, potencial sobreposição de interesse particular em detrimento do interesse público, afrontando tanto o art. 37 da Constituição Federal como o art. 2º da LC nº 914/2002, devido a real constatação de relação familiar entre servidor da Artesp e funcionário de

empresa privada responsável por fiscalizar concessão, conforme tratado no tópico 14 desses autos.

k) Ainda, a terceirização da atividade-fim pode também dar origem a um passivo trabalhista significativo, onerando os cofres públicos mais que o necessário; devido a responsabilidade subsidiária da Administração. Inteligência da Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho (TST).

l) Continuidade dos demais aspectos dos contratos de terceirização/consultorias no item 6.2.1 desta instrução.

3.2 - DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS NO EXERCÍCIO

Constatação de que 58,4% do valor total empenhado pela Autarquia em 2021 foi gasto apenas com serviços de consultorias/terceirizações.

3.4- CONCESSÕES RODOVIÁRIAS

a) As despesas financeiras de 6 concessionárias impactam severamente o resultado do exercício.

b) As atividades de fiscalização das concessionárias e da operação das rodovias estão dependentes das EAFs (Empresas de Apoio à Fiscalização).

3.5- TRANSPORTE COLETIVO INTERMUNICIPAL

a) Cenário histórico de contratos antigos e Licitação datada de 2016 segue suspensa por questionamentos judiciais; assim como mudança brusca no cenário da demanda em virtude da pandemia e do advento de empresas por aplicativo.

b) Situação sem perspectiva de retomada nem de finalização em curto prazo (acompanhamento atual da determinação contida na decisão das contas de 2018).

4.1- RESULTADO DA EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA

a) Execução orçamentária resultou, a princípio, em déficit de R\$ 28.654.113,31.

b) O déficit da execução orçamentária da Autarquia em 2021 foi amparado pelas transferências financeiras advindas do Ente Central (Fazenda do estado), no montante de R\$ 81.656.218,36.

c) A lei de criação da Autarquia previu autonomia orçamentária e financeira, com fontes próprias de arrecadação; não prevendo, de início, transferências do governo do Estado; porém, desde 2020, a autarquia ficou a mercê desse repasse para conseguir custear e suportar suas despesas.

d) Ocorre que tal situação de perda parcial de autonomia financeira se deu em virtude da redução, a partir de 2013, em 50% do repasse do ônus variável (3% para 1,5%) sem formalização de ajuste, sem estudos de impacto econômico-financeiro nem medidas de compensação.

4.4 - DÍVIDA DE CURTO PRAZO

a) Indisponibilidade do valor correspondente ao Fundo de Investimento para Garantia Real de Aporte de Recursos pelo Poder Concedente cujo saldo em 31/12/2021 era de R\$ 281.296.803,42

b) Recálculo do índice de liquidez imediata da Artesp (LI = 0,95), demonstra a incapacidade da Autarquia em honrar seu passivo de curto prazo.

5.2- RENÚNCIA DE RECEITAS

a) Renúncia irregular de receita com consequências que se perpetuam até o exercício em exame (com início em 2013).

b) A Artesp renunciou 50% da receita oriunda do ônus variável (3% para 1,5% nas receitas que retornam aos cofres públicos) dos contratos de concessão vigentes (fases 1 e 2).

c) Tal desconto foi efetuado por intermédio de mera deliberação do Conselho Diretor sem a devida celebração de Termo Aditivo Modificativo e ainda por tempo indeterminado.

d) Assim como careceu de estudos de viabilidade, impactos econômico-financeiros e medidas de compensação.

e) Apenas no exercício de 2021, com essa medida, deixou de entrar nos cofres da Artesp R\$ 165.500.986,00 (165 milhões).

6.2.1 - TERCEIRIZAÇÃO EXCESSIVA DE ATIVIDADE-FIM

a) Dependência excessiva de serviços de consultoria para executar a sua atividade-fim.

b) A terceirização excessiva para execução de suas finalidades precípuas, foi objeto de recomendação por este Tribunal nas Contas do Governador relativas ao ano de 2014, no qual alertou que **“não se justifica a manutenção de toda a estrutura da ARTESP e sua existência como Agência Reguladora, caso não haja um corpo permanente de servidores, adequado à demanda existente, e que não dependa de forma absoluta da contratação de terceiros para o atendimento de suas finalidades, como vem ocorrendo”**.

c) Decisão final determinou que a Artesp “reduza gradativamente a contratação de consultoria para desempenho de atividades precípuas, até a total absorção pelo quadro e estrutura próprios”.

d) Perpetuação histórica de tal prática por 20 anos, desde a criação da Artesp.

e) Demonstração histórica amostral, desde 2014, dos altos gastos com tais terceirizações.

f) Gastos de 58% para liquidar despesas com terceirizações/consultorias.

g) Comparativo entre autarquia congênere (ANTT), na qual a despesa com pessoal próprio atingiu 56% da despesa liquidada enquanto a ARTESP atingiu apenas 20% com pessoal próprio.

h) Extrapolação da permissibilidade na legislação de contratação de serviços de apoio.

7.3- PATRIMÔNIO

a) A Autarquia não possui o Auto de Vistoria do Corpo de Bombeiros dentro do prazo de validade para sua sede – pendência reincidente. Conforme descrito no item 6.2, a contenção de despesas frente à frustração de receitas prejudica a realização de atividades essenciais, a exemplo da regularização do prédio para obtenção do AVCB.

11.2 - ADMISSÃO DE PESSOAL

Atualmente a autarquia não tem concurso vigente para compor seu quadro de pessoal efetivo, o que demanda maior necessidade de serviços das empresas terceirizadas, em especial as EAF's.

11.3 - NOMEAÇÃO PARA CARGOS EM COMISSÃO

a) O cargo comissionado de “Assistente de Gestão” tem como pré-requisito apenas a conclusão do ensino médio. Constata-se a incompatibilidade com o caráter excepcional do provimento em comissão de cargos públicos.

b) Os cargos de: “Assessor de Regulação de Transporte”; “Assistente Técnico-Administrativo” e “Assistente de Regulação de Transporte”, não possuem uma real definição das atribuições, havendo apenas descrição genérica.

c) Na decisão das contas de 2018, o Conselheiro Relator recomendou providências para que a Artesp atue junto ao Poder Executivo para aprovação de alteração da lei para sanar as críticas, sem tratativa efetiva para acatar a recomendação.

12.1 - CONTROLE INTERNO

a) Apesar de constituído grupo de trabalho para conduzir os estudos e propor uma modelagem organizacional para a implantação do controle interno, este não foi instituído no exercício de 2021, em

desacordo com os artigos 31, 70 e 74 da Constituição Federal, bem assim do art. 35 da Constituição Estadual, do artigo 54, parágrafo único, e artigo 59, ambos da Lei de Responsabilidade Fiscal e do artigo 38, parágrafo único, da Lei Orgânica desta Corte.

14 - DENÚNCIAS/REPRESENTAÇÕES/EXPEDIENTES

a) **Expediente 010054.989.22** - A notícia trazida pelo Sindicato: "possíveis irregularidades praticadas por Gualberto Kroll Lazarini (gestor dos Contratos da ARTESP com EAF'S - empresas terceirizadas que prestam apoio à fiscalização da Diretoria de Investimentos da ARTESP; (...) valendo-se assim da condição de seu cargo público para benefício de parentes em primeiro grau" é procedente, pois as medições de fato são atestadas pelo Sr. Gualberto Lazarini; e, seu filho, Tiago Lazarini, consta como empregado disponibilizado para atender ao contrato, conforme amostra de medições do contrato nº 0321/ARTESP/2016 (Contratada: Consórcio Prodec-Núcleo).

b) **Expediente 013950.989.22 (Cópia de 020529.989.21) e Expediente 013947.989.22 (Cópia de 022062.989.21)** - Estes dois expedientes tratam da mesma denúncia do Sindarsp: referente à execução do contrato nº 0314/ARTESP/2016, firmado em 23/03/2016 com a empresa Egypt Engenharia e Participações Ltda. (TC-09765/026/16). O contrato foi encerrado em 31/05/2022 e desde então a Artesp está sem serviço de apoio para a fiscalização do transporte de passageiros.

c) Apesar de já encerrado, quando da inspeção in loco à autarquia, em 18 de agosto de 2022 realizamos visita no Terminal Rodoviário do Tietê para, junto com servidores da Artesp, compreender como se operava o apoio da terceirizada: em suma, funcionários da contratada realizavam toda a atividade operacional de fiscalização, tanto nos guichês das empresas de ônibus autorizadas como também nos ônibus (verificavam itens de segurança, tacógrafo, relatório de passageiros etc.). Somente em caso de alguma irregularidade havia o reporte a um servidor da Artesp de plantão para que esse decidisse pela penalidade pertinente (multa, advertência, notificação etc.).

d) De fato, o órgão possui uma série de atividades, principalmente de fiscalização e tem se utilizado intensamente de serviços de consultoria para exercer suas funções, conforme exposto no presente relatório, itens 3.1 e 6.2.1 (e anteriores, a exemplo de 2020: Evento 49.1, págs. 28/32, do TC 004145.989.20).

e) Como citado no item 3.1, tal modo de operação impõem risco à atividade, visto que na fiscalização há incidência de poder de polícia, exclusivo de servidor público.

f) As atividades de "execução de vistorias de veículos nas garagens das permissionárias", assim como em terminais de passageiros (rodoviárias), de fato eram realizadas por empregados da Egypt, considerando, portanto, como parcialmente procedente tal relato do sindicato.

g) Concluindo, diante de todo o exposto, os relatos do sindicato são parcialmente procedentes.

15- ATENDIMENTO À LEI ORGÂNICA, INSTRUÇÕES E RECOMENDAÇÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS

Recomendações nas contas de 2016 e 2018 não foram atendidas pela Artesp:

- a. Não foi obtido o AVCB do prédio sede;
- b. Não foi concluído o procedimento licitatório para o transporte coletivo intermunicipal;
- c. Não houve adequação do quadro de empregos em comissão;
- d. Não foi instituído o sistema de Controle Interno;

e

e. Parcial atendimento no preenchimento de vagas remanescentes do concurso público então vigente.

Quanto ao âmbito **fiscal**, merecem destaque as falhas relacionadas ao **resultado da execução orçamentária (Item 4.1)**, à **dívida de curto prazo (Item 4.4)** e à **renúncia de receitas (Item 5.2)**. Na sua defesa, a Autarquia alegou que o déficit orçamentário teve origem na transferência de seu superávit à Secretaria da Fazenda Estadual, nos termos da Lei n.º 17.293/2020. Ademais, que o recálculo do índice de liquidez imediata em razão da indisponibilidade do valor do Fundo de Investimento para Garantia Real de Aporte de Recursos pelo Poder Concedente - Contrato SLT nº 008/2014 - Concessão da Rodovia Nova Tamoios – tratou-se de um critério adotado pela Fiscalização, inexistindo obrigações financeiras pendentes de pagamento no exercício. Ainda, que o reajuste do percentual da outorga variável das concessões que representaria renúncia de receitas teve lastro no Parecer n.º 18488-819717/2013 da Consultoria Jurídica, estando devidamente fundamentado no processo ARTESP 015.147/2013 (*Eventos 33.3 a 33.6*). Essa seria uma medida compensatória para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos das concessionárias, considerando que, em 24/06/2013, o Governo do Estado de São Paulo, por decisão política, cancelou o reajuste das tarifas de pedágio que estava previsto para 01 de julho de 2013.

Inobstante o alegado, o MPC entende que não cabe razão à Origem, estando a **regularidade da matéria totalmente prejudicada**. Consoante a instrução dos autos (**Item 4.1**), **o resultado da execução orçamentária demonstrou, a princípio, um déficit de R\$ 28.654.113,31 (17,54% da receita realizada)**. Tal déficit só veio a ser compensado após as transferências financeiras do Poder Executivo, no valor de R\$ 81.656.218,36, culminando com o resultado final superavitário em R\$ 53.002,105,05. Ocorre que a legislação que criou a Autarquia (*Lei Complementar n.º 914/2002*) previu **autonomia orçamentária, com fonte própria de recursos**, deixando de dispor sobre eventuais transferências do ente central. Aqui, vale destacar que nos exercícios de 2018 e 2019 o Órgão fez uso de superávits acumulados para cumprir com suas obrigações, mas, desde 2020, com a vigência da lei n.º 17.293/2020, que determinou que a Artesp repassasse todo seu superávit acumulado ao Estado, passou a necessitar de suplementações da Fazenda Estadual para comportar suas despesas (*Evento 18.50, p. 25*). Por um lado, se a impossibilidade legal da Autarquia contar com seu superávit acumulado tornaria

aceitável o recebimento de repasses da Fazenda Estadual, por outro lado, o socorro a essas verbas denota que **a Artesp não tem se mostrado autossuficiente, encontrando-se em uma crítica situação financeira já há algum tempo**. Nessa esteira, ganha relevância a observação realizada pela diligente Fiscalização, com relação ao valor correspondente ao Fundo de Investimento para Garantia Real de Aporte de Recursos pelo Poder Concedente (exigência nos termos do Contrato n.º 008/2014 de concessão da Rodovia Nova Tamoios). Tratando-se de valor indisponível na prática, a Fiscalização recalculou o **índice de liquidez imediata**, que de 8,65 passou a **0,95**, denotando a **incapacidade da Autarquia em honrar seu passivo de curto prazo (Item 4.4)**.

E não se pode deixar de destacar a **origem** do déficit orçamentário. Retornando ao quadro de execução orçamentária elaborado pela Fiscalização, percebe-se que **a principal explicação para o inicial déficit orçamentário reside na realização de receitas em valor R\$ 64.404,454,48 (28,28%) inferior ao previsto originalmente**. Nem mesmo a economia orçamentária de R\$ 19.448.136,17 (9,20%) foi capaz de reverter a situação, ensejando o déficit orçamentário de mais de R\$ 28 milhões registrado inicialmente. Nesse sentido, notável o impacto que a **alteração do percentual do ônus variável dos contratos de concessão** ocasionou nas contas da Autarquia desde a sua formalização, em 2013. Naquele exercício, a Artesp abriu mão de **50% da receita oriunda do ônus/outorga variável (de 3% para 1,5%)** dos contratos de concessão então vigentes (fases 1 e 2), configurando verdadeira **renúncia de receitas (Item 5.2)**, com impactos que perduram até o exercício em exame.

Por mais que a Autarquia defenda a regularidade da medida, frisa-se que ao contrário do que consta em ata (*Evento 18.7, p. 4*), **não foram formalizados termos aditivos aos contratos impactados. Ou seja, o desconto foi concedido por intermédio de mera deliberação do Conselho Diretor**. Para agravar o cenário, a alteração não foi amparada pelos estudos devidos. Embora tenha firmado posicionamento pela regularidade com ressalvas da matéria, o setor especializado da Casa corroborou as críticas da Fiscalização ao reconhecer que **a defesa não justificou a falta de formalização de ajuste contratual, de realização de estudos de impacto econômico-financeiro e de adoção de medidas para mitigar a perda de**

receita ocasionada, no que diz respeito à compensação concedida às concessionárias (redução do percentual de outorga variável, de 3% para 1,5%) (Evento 67.1).

Importante pontuar que somente no **exercício de 2021** em exame o “desconto” concedido pela Origem representou **mais de R\$ 165 milhões a menos em seus cofres**. Isso ajuda a explicar o déficit orçamentário observado, a falta de liquidez para o cumprimento das obrigações de curto prazo, a enorme dependência da Artesp dos repasses estatais e, conseqüentemente, a **irregularidade** da matéria.

Quanto à **gestão de pessoal** da Autarquia, as principais críticas da Fiscalização recaíram sobre a falta de concurso vigente para a composição do quadro de pessoal efetivo da Autarquia (**Admissão de Pessoal – Item 11.2**) e sobre os requisitos e atribuições de alguns cargos comissionados (**Nomeação para cargos em comissão – Item 11.3**). Nas suas explicações, a Artesp afirmou que teve seu concurso público prorrogado até 04/10/2021, não havendo, até o momento, autorização governamental para a realização de novo concurso. Contudo, alegou ter sido realizada a previsão anual de ingresso para concurso público, providenciando 93 vagas no sistema da Unidade Central de Recursos Humanos. Com relação aos cargos comissionados, aduziu que não tem recebido um retorno positivo do Executivo quanto à aprovação da minuta do projeto de lei que visa à modificação da LC n.º 1.267/2015 (PRC-2021/03996), para estudo de alteração na política salarial, na nomenclatura e nas atribuições dos cargos em comissão. Ainda, comprometeu-se a propor uma nova redação no que diz respeito ao emprego público de Assistente de Gestão.

Em que pese o alegado, nota-se que o processo ARTESP-PRC-2021/03996 (Evento 18.18), além de atrasado, não contempla as modificações necessárias para a regularização dos cargos comissionados. Tal qual o verificado desde as contas de 2018 da Autarquia (eTC-2261.989.18), são várias as falhas nos pré-requisitos e nas atribuições de muitos cargos comissionados, a exemplo do cargo de Assistente de Gestão, que não exigiu conhecimentos específicos e tampouco requereu ensino superior para o seu provimento, e dos cargos de Assistente de Gestão, Assessor de Regulação de Transporte,

Assistente Técnico-Administrativo e Assistente de Regulação de Transporte, que não apresentaram definição precisa das suas atribuições. Em âmbito judicial, sobredito assunto foi tratado em julgamento de recurso com repercussão geral no STF (RE 1.041.210), reafirmando jurisprudência daquela Corte acerca dos critérios para criação dos cargos comissionados, no qual se fixou o seguinte entendimento:

EMENTA: “Criação de cargos em comissão. Requisitos estabelecidos pela Constituição Federal. Estrita observância para que se legitime o regime excepcional de livre nomeação e exoneração. Repercussão geral reconhecida. Reafirmação da jurisprudência da Corte sobre o tema.

1. A criação de cargos em comissão é exceção à regra de ingresso no serviço público mediante concurso público de provas ou provas e títulos e somente se justifica quando presentes os pressupostos constitucionais para sua instituição.

2. Consoante a jurisprudência da Corte, a criação de cargos em comissão pressupõe: a) que os cargos se destinem ao exercício de funções de direção, chefia ou assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais; b) necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado; c) que o número de cargos comissionados criados guarde proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os institui; e d) que as atribuições dos cargos em comissão estejam descritas de forma clara e objetiva na própria lei que os cria.

3. Há repercussão geral da matéria constitucional aventada, ratificando-se a pacífica jurisprudência do Tribunal sobre o tema. Em consequência disso, nega-se provimento ao recurso extraordinário.

4. Fixada a seguinte tese: a) A criação de cargos em comissão somente se justifica para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais; b) tal criação deve pressupor a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado; c) o número de cargos comissionados criados deve guardar proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os criar; e d) as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir. (STF. Tribunal Pleno. Repercussão geral no recurso extraordinário (452) 1.041.210. Rel. Ministro Dias Toffoli. DJ 22/05/2019).

No **presente caso**, a Fiscalização pontuou que o processo ARTESP-PRC-2021/03996, supostamente destinado a reparar tais erros, busca apenas trazer estudos acerca da política salarial, bem como pretende modificar a nomenclatura dos cargos em comissão (trocando a palavra “assistente” por “assessor”). Na prática, portanto, conclui-se que inexistem tratativas em andamento destinadas a acatar as recomendações exaradas no

eTC-2261.989.18, que, embora não reincidentes, denotam a morosidade da Administração na abordagem do tema, em contribuição para a **reprovação** do presente balanço.

De modo similar, a Artesp não contava na época da instrução com concurso vigente para compor seu quadro de pessoal efetivo. As nomeações ocorridas no exercício foram decorrentes do CP n.º 01/2016, prorrogado até 04/2021. Essa problemática verificada com relação ao preenchimento do quadro pessoal da Autarquia é reforçada através das críticas às **excessivas despesas com consultorias e terceirizações (Itens 3.2 e 6.2.1)**. Sobre o tema, a defesa aduziu que a conduta é indispensável ao bom andamento dos trabalhos, encontrando amparo legal (*art. 5º, I, da LC n.º 914/2002*) e limitando-se a serviços de apoio na identificação de falhas na prestação dos serviços públicos delegados e no acompanhamento de suas correções. Mencionou que as contratações dessas empresas terceirizadas foram julgadas regulares pelo Judiciário (Ação Popular 0025439-29.2002.8.26.0071), sendo que seu número estaria até se reduzindo proporcionalmente, considerando a expansão da malha rodoviária

Novamente não cabe razão à Origem. A **dependência de terceirização (serviços de consultoria) para a execução das suas finalidades precípuas**, no âmbito da ARTESP, foi objeto de recomendação por este Tribunal quando do julgamento das **Contas do Governador relativas ao exercício de 2014**, abrigadas nos autos do **TC-000788/026/14**, perpetuando-se por mais sete anos adiante (2021), proveniente de uma situação histórica advinda desde 2002.^[1] Ou seja, mesmo transcorrido todo esse tempo, a Autarquia em nada alterou sua sistemática de terceirização de serviços, chegando até mesmo a aumentar substancialmente suas despesas em anos anteriores, conforme o verificado no gráfico elaborado pela Fiscalização, com valores não corrigidos pelo IPCA (*Evento 18.50, p. 33*). Ademais, o leve decréscimo de despesa em relação a 2020 não afastou o fato de que **58% das despesas da Artesp foram com as chamadas “consultorias”**, sendo que as despesas com pessoal representaram somente 20% do total. Em contrapartida, a Fiscalização bem constatou que a Autarquia contava com apenas: 79 servidores para fiscalizar 800 linhas de ônibus e a atuação de empresas clandestinas (Diretoria de Procedimentos Logísticos); 43 servidores para fiscalizar toda a malha rodoviária, controlar os níveis de serviço, além de

autorizar e aprovar uma série de demandas contratuais (Diretoria de Operações); e 26 servidores para controlar os níveis de serviço, além de autorizar e aprovar uma série de demandas contratuais (Diretoria de Investimentos) (*Evento 18.50, pp. 33-35*).

Aqui, importante trazer à baila a existência do **expediente 10054.989.22**, por meio do qual são notificadas possíveis irregularidades praticadas por Gualberto Kroll Lazarini (gestor dos Contratos da ARTESP com EAF'S - empresas terceirizadas que prestam apoio à fiscalização da Diretoria de Investimentos da ARTESP) -, e dos **expedientes 13950.989.22 e 13947.989.22**, relacionados a possíveis irregularidades em contrato firmado entre a Artesp e a empresa Egypt Engenharia e Participações (**Item 14**). Com relação ao primeiro caso, a Fiscalização confirmou que o Sr. Gualberto Lazarini atestou medições de empresas na qual seu filho e sua esposa trabalhariam. Quanto ao segundo caso, a Fiscalização atestou os elevadíssimos gastos junto à empresa Egypt ao longo da última década, em especial após 2016, além de reconhecer a influência da empresa nos serviços da Autarquia (potencial risco de captura). Na visão ministerial, **os assuntos ventilados nas denúncias ensejam comunicação ao Ministério Público do Estado de São Paulo, para a adoção de medidas de sua alçada.**

Com base em todo o discutido neste tópico, nota-se que o permissivo legal constante do artigo 4º, XXXV, do regulamento da Autarquia[2] vem sendo aplicado de modo indevido, ferindo as diretrizes estabelecidas no artigo 30, § 1º, da lei de criação da Artesp,[3] e em **prejuízo à regularidade da matéria.**

Para além dos aspectos fiscais e de pessoal, a instrução dos autos apresentou sérias constatações envolvendo as **atividades** executadas pela Artesp. Como visto anteriormente, as **concessões rodoviárias (Item 3.4)** impactaram severamente o resultado do exercício, além das atividades de fiscalização das concessionárias e da operação das rodovias serem dependentes das EAFs (Empresas de Apoio à Fiscalização). Nos seus esclarecimentos, a Origem utilizou-se dos mesmos argumentos apresentados acerca das críticas à renúncia de receitas para justificar os apontamentos relacionados às concessões rodoviárias.

Para o MPC, as justificativas apresentadas são insuficientes. Muito já foi discutido anteriormente com relação às concessões rodoviárias. Sejam seus impactos nos cofres da Autarquia, seja a elevada terceirização das atividades de fiscalização das concessionárias e da operação das rodovias. Até 2021, a Artesp gerenciava e fiscalizava 20 contratos de concessões da malha rodoviária do Estado, totalizando mais de 11,7 mil quilômetros designados à iniciativa privada. Em 2021, as 20 concessionárias ativas auferiram receita bruta de R\$ 14,6 bilhões. De se destacar, agora, a existência de seis concessionárias que apresentaram prejuízo em 2021, em novo e severo impacto ao resultado do exercício (*Evento 18.50, pp. 20-21*). Dentre elas, cabe destacar a Concessionária SPMar (Rodoanel Sul e Leste), que já se encontrava em recuperação judicial quando da instrução dos autos.[4]

Para além dos impactos financeiro-econômicos dos prejuízos dessas concessionárias, ficam em xeque a eficiência, eficácia e efetividade das atividades executadas pela Artesp, no que tange à sua função de agência reguladora. Vale destacar que a ATJ-Economia também criticou os “resultados do exercício” negativos dessas seis concessionárias, entendendo ser esse um “[...] *referencial adequado para a análise das concessionárias, pois permite avaliar indicadores essenciais, como lucratividade, eficiência operacional e gestão de custos.*” (*Evento 67.1*).

Por fim, também merecem maiores comentários as falhas inerentes ao **Sistema de Controle Interno** da Origem (**Item 12.1**). Por mais que a Artesp defenda que as medidas necessárias vêm sendo adotadas, culminando com o acolhimento, pelo Conselho Diretor, da proposta de implantação do SCI formulada pelo grupo de trabalho constituído para tal fim, o *Parquet de Contas* lembra que a falta de instituição do SCI é apontamento **reincidente**, remetendo, pelo menos, ao exercício de 2010 (*TC 1701/026/10*), quando se questionou a ausência de responsável pelo setor. Após, desde no mínimo 2017, a ausência de instituição do SCI vem sendo objeto de apontamentos e recomendações por parte do TCESP, como se infere dos mais recentes julgamentos das contas anuais da ARTESP.[5] E desde então a Origem tem anunciado a adoção de medidas saneadoras que até o exercício em exame (2021) ainda não haviam sido concretizadas. A bem da verdade nota-se que até 2023, pelo menos, a ARTESP ainda não havia instituído o SCI

(Evento 14.31, eTC 2243.989.23-3), consolidando o período de mais de uma década sem a correção do apontamento.

Por tais razões, o MPC conclui que o tema não deve contar com o novo beneplácito do TCESP, concorrendo para o julgamento de **irregularidade** da matéria, pois em afronta aos artigos 31, 70 e 74 da CF/88, ao artigo 35 da Constituição Estadual, aos artigos 54, parágrafo único, 59 da LRF, bem como ao artigo 38, parágrafo único, da LCE n.º 709/1993, e em consagração ao sedimentado na OI-MPC/SP n.º 02.38.^[6]

Diante de todo o exposto, e verificada a adequação da instrução processual, com o respeito das garantias do contraditório e da ampla defesa, o **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**, por meio de seu Procurador que este parecer subscreve, nos termos do artigo 69, inciso II, do Regimento Interno desta Egrégia Corte de Contas, manifesta-se pelo **julgamento de irregularidade** do Balanço Anual da Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados de Transporte do Estado de São Paulo – ARTESP, relativo ao exercício de 2021, sem prejuízo da **remessa de cópia dos autos ao Ministério Público Estadual**, para a eventual adoção das medidas cabíveis com relação às denúncias apresentadas ao TCESP (Item 14 do relatório da Fiscalização), pugnando pelo prosseguimento do feito nos termos regimentais.

É o parecer que cumpria ofertar como *custos legis*.

São Paulo, 27 de janeiro de 2025.

RAFAEL ANTONIO BALDO
PROCURADOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

/44

[1] Conforme julgamento das Contas do Governador, exercício 2014 (TC 788/026/14), cujo trecho de interesse foi transcrito pela Fiscalização às páginas 31 e 32 de seu Relatório (Evento 18.50).

[2] Artigo 4º - A ARTESP, no âmbito dos serviços compreendidos em suas finalidades, terá as seguintes atribuições:

(...)

XXXV - contratar com terceiros a execução de serviços complementares e de apoio aos de sua competência.

[3] Artigo 30 - O regime de pessoal da ARTESP será o da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

§ 1º - O quadro de servidores será preenchido por meio de concurso público, a ser estabelecido no decreto de regulamentação da ARTESP.

[4] Processo 1080871-98.2017.8.26.00, vinculado à 1ª. Vara de Falências, Recuperações Judiciais e Conflitos Relacionados à Arbitragem da Comarca de São Paulo.

[5] 2017

“[...] Contudo, é obrigatória a existência e atuação de um sistema efetivo de controle interno, considerando o determinado no art. 70 da Constituição Federal.

Considerando que a ARTESP informou nos autos que a indicação de servidor efetivo para exercer esta função ocorreria em meados de 2019, esta ocorrência pode ser levada ao campo das ressalvas, devendo ser objeto de verificação das medidas anunciadas pela Fiscalização em contas futuras. [...]”

(TCESP, 2ª Câmara, Balanço Anual de 2017 da ARTESP, eTC 1775.989.17-1, j. 07/12/2021, DOE de 26/02/2022, trânsito em julgado em 25/03/2022).

2018

“Não obstante, recomendo que a origem dê continuidade às providências adotadas para: [...]”

(vi) instituição de Sistema de Controle Interno. [...]”

(TCESP, 2ª Câmara, Balanço Anual de 2018 da ARTESP, eTC 2261.989.18, j. 18/05/2021, DOE de 26/06/2021, trânsito em julgado em 20/07/2021).

2019

“[...] e ter dado continuidade aos estudos e procedimentos para implantação do sistema de controle interno. Tais fatos, assim como decidido ao longo de 2021 na apreciação das contas dos três exercícios anteriores, ensejam postura de relevamento, com posterior acompanhamento pela fiscalização. [...]”

(TCESP, 2ª Câmara, Balanço Anual de 2019 da ARTESP, eTC 2634.989.19, j. 24/05/2022, DOE de 04/06/2022, trânsito em julgado em 29/06/2022).

[6] **OI-MPC/SP nº 02.38:** *É causa suficiente para a irregularidade das contas anuais da Câmara Municipal a constatação de falhas relevantes no Sistema de Controle Interno, tais como falta de regulamentação, não designação de servidor responsável, ausência de produção de relatórios adequados e ineficiência do setor, haja vista que contrariam os artigos 70 e 74 da Constituição Federal e artigo 59 da Lei Complementar nº 101/2000, em inobservância ao manual “Controle Interno” editado pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.*

CÓPIA DE DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE POR: RENATA CONSTANTE CESTARI. Sistema e-TCESP. Para obter informações sobre assinatura e/ou ver o arquivo original acesse <http://e-processo.tce.sp.gov.br> - link 'Validar documento digital' e informe o código do documento: 5-SCEL-2NK3-6DKX-3OND