

PARECER JURÍDICO Nº 432/2023

PROCESSO ADMINISTRATIVO N.º 241/2023

SOLICITANTE: Gerência de Transportes Coletivo e outros serviços da AGIR

OBJETO: Pedido de Revisão Tarifária Extraordinária – RTE, referente ao Contrato de Concessão nº 229/2021, que trata da prestação do serviço de transporte coletivo urbano de passageiros do município de Jaraguá do Sul/SC.

I – BREVE RELATÓRIO:

Trata-se de solicitação da Gerência de Transportes Coletivo e outros serviços da AGIR, para análise jurídica dos estudos técnicos referente ao pedido de reequilíbrio econômico-financeiro, formalizado pela Diretoria de Trânsito e Transporte - DTT, do município de Jaraguá do Sul, através do ofício 104/2023/Semplu-DTT, em virtude de entendimento prévio com a Concessionária, que motivou o encerramento do Processo Administrativo nº 230/2022, que dispunha do Reajuste Anual, previsto contratualmente. O pleito da 2ª Revisão Tarifária Extraordinária – RTE, apresenta os estudos da Concessionária, requerendo a revisão do valor da tarifa remuneração em R\$ 5,47 (cinco reais e quarenta e sete centavos), corroborado pelo município de Jaraguá do Sul, na qualidade de Poder Concedente, visando a continuidade da prestação de serviços do transporte coletivo previstos no Contrato de Concessão Nº 229/2021, e por atender as premissas contratuais que autorizam a instauração da RTE.

O referido pleito foi analisado pela Gerência solicitante através do Parecer Administrativo nº 164/2023 – do Processo Administrativo nº 241/2023, tendo por objeto a Revisão Tarifária Extraordinária – RTE, referente ao Contrato de Concessão nº 229/2021, que

trata da prestação dos serviços de Transporte Público Coletivo Urbano de Passageiros do Município de Jaraguá do Sul.

Registra-se que a presente manifestação foi elaborada com base no Parecer Administrativo supracitado, que analisou os documentos encaminhados pelo Município de Jaraguá do Sul e pela Concessionária, devidamente convalidados pelo servidor municipal responsável pelo Transporte Coletivo.

Este é o breve e necessário relatório.

II - ANÁLISE

Compulsando os autos, verifica-se que o período de desequilíbrio apresentado pela Concessionária registra os eventos ocorridos ao longo do período de novembro de 2021 a janeiro de 2023, sob a alegação que estes impactaram diretamente no equilíbrio contratual, principalmente devido a retomada lenta e gradual da demanda dos passageiros, em função da pandemia COVID-19.

Neste sentido, se faz necessário trazer à baila, que o tema “desequilíbrio decorrente da pandemia” já foi matéria de análise e acompanhamento desta Agência Reguladora que culminaram com a pactuação do 1º e 2º Termo Aditivo, ao Contrato em Análise, resultando na autorização de subsídio orçamentário pago pelo Poder Concedente à Concessionária, no importe de R\$2.269.180,76 (dois milhões duzentos e sessenta e nove mil cento e oitenta reais e setenta e seis centavos), valores esses apurados com base nos meses de dezembro/2021 a maio/2022, correspondendo um valor médio mensal de R\$360.000,00 (trezentos e sessenta mil), com datas para o pagamento trimestral.

Registra-se que as manifestação e recomendações da AGIR, em apertada síntese fundamentaram-se na análise da legislação pertinente a matéria, das cláusulas contratuais, bem como entendimento da Advocacia Geral da União – AGU, exarado através

do Parecer nº 261/2020/CONJUR-MINFRA/CGC/AGU¹, e ao final concluindo pela legalidade do reequilíbrio do Contrato de Concessão, desde que demonstrado que a frustração de receita se deu em momento posterior a formação da equação econômico-financeira, bem como o preenchimento das condicionantes elencadas no art. 65, inciso II, alínea “d” c/c § 5º da Lei nº 8.666/93. Assim, reporta-se a fundamentação legal referente ao tema em apreço, independentemente de sua transcrição.

Seguindo a análise, constata-se que embora a Concessionária vem sendo subsidiada com aportes decorrentes do 2º Termo Aditivo, concedidos trimestralmente para manter a “Tarifa Pública” no valor de R\$3,94, apresentou um desequilíbrio no período em análise, conforme planilha apresentada no Anexo do Parecer Administrativo, bem como as recomendações, conforme segue:

- a) Autorizar e recomendar a aplicação da tarifa técnica de equilíbrio de **R\$ 5,48 (cinco reais e quarenta e oito centavos)** em função da segunda RTE, a partir de 1º de fevereiro de 2022, considerando um percentual de aproximadamente 6,4% de aumento tarifário em detrimento do percentual requerido no pleito de reajuste de aproximadamente 14,5%, de forma que sejam observadas as obrigações legais a serem aplicadas para a sua implementação;
- b) Orientar ao Poder Concedente no uso de suas competências, da discricionariedade que lhe é devida, e em especial, da capacidade orçamentaria, verificar junto aos setores competentes desta Administração Pública, o momento de aplicar um reajuste à tarifa pública até o valor da tarifa técnica ao usuário, ou manter a tarifa atualmente praticada, com a devida complementação financeira (subsídio direto), mediante as ações que se fizerem necessárias, especialmente a autorização legislativa caso seja necessária;
- c) Elaborar um aditivo contratual a ser homologado pela Agência Reguladora, mencionando especificamente as modificações adotadas para execução do objeto do contrato em análise, incluindo os parâmetros e termos do cálculo do equilíbrio econômico financeiro pactuados entre as partes, bem como, as tratativas inerentes as obrigações relacionadas a garagem.

¹ Disponível em: <https://licitacao.paginas.ufsc.br/files/2020/03/Parecer-AGU-Concess%C3%A3o-Transportes-Recomposi%C3%A7%C3%A3o.pdf> – Acesso em: 26/01/2022.

Atenta-se que o 2º Termo Aditivo, estabeleceu que os valores transferidos à título de subsídio deverão integrar o Fluxo de Caixa Descontado, bem como, sendo evidenciado o atendimento dos dispositivos previsto no Anexo III.3 do Edital c/c a Cláusula 29 do Contrato Original, seja deflagrada nova RTE, vejamos:

3.3 Referida importância deverá integrar o Fluxo de Caixa Descontado da Concessionária na respectiva data de pagamento, o qual é regulado pela Agência Intermunicipal de Regulação do Médio Vale do Itajaí (AGIR).

3.4 Fica desde já acordado, que atendidas as disposições contidas no Anexo III.3 do Edital c/c a Cláusula Vigésima Nona do Contrato original, a Agência Intermunicipal de Regulação do Médio Vale do Itajaí (AGIR), promova a Revisão Tarifária Extraordinária com início em dezembro de 2022, devidamente acompanhado pelo Poder Concedente, por intermédio da Diretoria de Trânsito e Transporte, em conjunto com a Concessionária do serviço, devendo ser considerado o valor desta cláusula para todos os efeitos.

O Parecer Administrativo em análise, evidencia que o próprio Poder Concedente, reconheceu que o estudo apresentado pela Concessionária, teve aderência as previsões contratuais que autorizam a instauração da RTE, conforme se extrai das alíneas “a” e “b” do item 4, do Edital de Concorrência Pública nº 129/2018 – Versão III, que assim prevê:

- a) **A variação, em um ano consolidado, superior a 10% (dez por cento) na demanda de passageiros equivalente prevista no processo ordinário anterior (ou no estudo de viabilidade colocado na licitação pública que antecedeu o contrato, no caso do 1º ano de operação);**
- b) **A inclusão, modificação ou exclusão de linhas que tenham impacto superior a 10% (dez por cento) nos quilômetros percorridos anualmente ou a 10% (dez por cento) da frota, quando comparado com o previsto no processo ordinário anterior (ou no estudo de viabilidade colocado na licitação pública que antecedeu o contrato, no caso do 1º ano de operação); ou ainda**

Neste contexto restando evidenciado o desequilíbrio do contrato, e caso não sejam realizados aportes/subsídios pelo Poder Concedente, a “tarifa Pública” deverá sofrer os impactos na busca do equilíbrio econômico-financeiro de contrato.

Diante dos estudos apresentados pela equipe técnica da AGIR, e considerando a competência delegada a esta Agência Reguladora, por força da Lei Municipal nº 9.237, de 15/12/2022, que ratificou o Protocolo de Intenções - PI, delegando a regulação

da prestação dos serviços de transporte coletivo no Município de Jaraguá do Sul à AGIR, justifica e fundamenta a presente análise, vejamos:

CLÁUSULA 8ª. Compete a AGIR: (PI da AGIR)

I - regular a prestação dos serviços públicos de competência municipal, através da fixação de normas, regulamentos e instruções relativos, no mínimo:

[...]

f) ao monitoramento dos custos;

[...]

i) **aos subsídios tarifários e não tarifários;**

[...]

II - acompanhar e fiscalizar a prestação dos serviços públicos regulados, de acordo com as leis, contratos, planos, normas e regulamentos pertinentes;

IV - buscar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão, permissão e autorização, com modicidade das tarifas e justo retorno dos investimentos;

VI - moderar, dirimir ou arbitrar conflitos de interesses entre o Poder Público e as prestadoras de serviços e entre estas e os consumidores, no limite das atribuições previstas em lei, relativos aos serviços públicos sob sua regulação; (grifo nosso)

Registra-se ainda, que a previsão contratual da busca do equilíbrio econômico-financeiro na prestação dos serviços de transporte coletivo do Município de Jaraguá do Sul, encontra amparo Constitucional, visto que seu artigo 30, inciso V, prevê que cabe aos municípios organizar e prestar, diretamente ou sob regime de **concessão ou permissão**, os serviços públicos de interesse local, incluindo o transporte coletivo, “**como serviço de caráter essencial**”.

Nesta linha, convém registrar que a nossa Constituição estabelece como competência da União o transporte público rodoviário “intermunicipal e internacional”, bem

como em seu art. 182, estabelece como obrigação dos municípios o desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus municípes, conforme segue:

Art. 21. Compete à União:

[...]

e) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros;

[...]

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

A nossa Carta Magna, segue estabelecendo que ao longo dos contratos administrativos as condições efetivas das propostas deverão ser mantidas ao longo da vigência deste, conforme se extrai do inciso XXI do artigo 37:

CF/88:

Art. 37. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:

[...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com **cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.** (grifo nosso)

Cabe ressaltar, que para regulamentar o dispositivo Constitucional acima transcrito, foi editada a Lei nº 8.666, de 1993, que fundamentou o contrato em análise e sobre o equilíbrio econômico-financeiro inicial dos contratos administrativos, assim dispõe:

Lei Federal nº 8.666/1993:

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

I - unilateralmente pela Administração:

[...]

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, **objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato**, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

Diante da excepcionalidade do cenário atual, inclusive um cenário inédito na história recente, pois a pandemia do novo coronavírus teve e tem proporções globais que estão repercutindo fortemente em todos os setores, e em especial no transporte público coletivo, gerando muitas incertezas nas relações pactuadas, visto estes cenários não estarem previstos contratualmente, motivo pelo qual justifica e fundamenta as ações adotadas a fim de restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

III – CONCLUSÃO

Porquanto, em vista dessas razões e fundamentações legais e recente entendimento sobre a pandemia e seus reflexos nos contratos administrativos, evidenciados a nível mundial, conclui-se como legal a busca do reequilíbrio do Contrato de Concessão, visto que ficou demonstrado a frustração de receita posterior a formação da equação econômico-financeira inicial do contrato, bem como o preenchimento das condicionantes elencadas nas alíneas “a” e “b” do item 4, do Edital de Concorrência Pública nº 129/2018 – Versão III, c/c a Cláusula 29ª do Contrato original, em análise, e em consonância com item 3.3 e 3.4 da

Cláusula 3ª do 2º Termo Aditivo do contrato em análise, e com base no inciso XXI do Art. 37 da CF/1988 e na alínea “d”, inciso II do art. 65 da Lei nº 8.666/93.

Assim, em respeito aos dispositivos Constituição Federal de 1988 (inciso XX art. 21; c/c art. 30 e art. 182), o serviço de transporte público coletivo é uma obrigação de cada um dos municípios brasileiros, mesmo que seja comum conceder à iniciativa privada esta prestação. Neste sentido, ações voltadas à manutenção da oferta deste serviço, em última instância, é de estrita responsabilidade do município, ou seja, caso em alguns momentos seja necessário o Concedente intervir na concessão para assegurar a prestação deste serviço, seja: assumindo a prestação de serviço; viabilizando recursos financeiros; assumindo despesas correntes (combustível, pneus, peças e acessórios, despesas de administração e com pessoal); entre outros, poderá o valor ser reembolsado ou plenamente justificado pela Concessionária.

Portanto, conforme evidenciado nesta RTE, que a tarifa técnica de equilíbrio é de R\$ 5,48 (cinco reais e quarenta e oito centavos), considerada a partir de **1º de fevereiro de 2022**, este parecerista **ENTENDE e RECOMENDA** que:

- a) seja reconhecido o valor da tarifa técnica de equilíbrio, auferida através do Parecer Administrativo nº 164/2023 e suas respectivas recomendações;
- b) seja evidenciado ao gestor municipal a possibilidade deste montante ser novamente concedido através de aportes financeiros (subsídios) repassados pelo município mensalmente, após as cautelas legais que se fazem necessárias, ou, seja autorizado a Revisão Tarifária através da atualização da tarifa praticada aos usuários do Transporte Público Coletivo de Passageiros do Município de Jaraguá do Sul/SC

É o Parecer, resguardando o poder discricionário do gestor público quanto à oportunidade e conveniência de acatar ou não as sugestões apresentadas, devendo o mesmo, ser encaminhado e submetido à municipalidade, após despacho do Diretor Geral da AGIR.

Blumenau, em 15 de março de 2023.

(assinado digitalmente)
LUCIANO GABRIEL HENNING
Assessor Jurídico da AGIR
OAB-SC 15.101

Assinado eletronicamente por:

* Luciano Gabriel Henning (***.664.389-**))

em 20/03/2023 15:41:24 com assinatura avançada (AC CIGA)

Este documento é cópia do original assinado eletronicamente.

Para obter o original utilize o código QR abaixo ou acesse o endereço:

<https://agir-e2.ciga.sc.gov.br/#/documento/d162db53-82dc-4168-9748-314919861ff8>

