

PARECER JURÍDICO Nº 0437/2023

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 242/2023

SOLICITANTE: Gerência de Transporte Coletivo da AGIR

OBJETO: Manifestação ao Parecer Administrativo nº 167/2023, tendo por objeto Pedido de Revisão Tarifária Extraordinária – RTE, referente ao Contrato de Concessão nº 40/2016, que trata da prestação do serviço de transporte coletivo urbano de passageiros do município de Caçador/SC.

I – RELATÓRIO:

Trata-se de análise do Processo Administrativo nº 242/2023, através do pedido formalizado pela Gerência de Transporte Coletivo e Demais Serviços Públicos da AGIR – solicitando Parecer Jurídico relativo aos estudos apresentados no Parecer Administrativo nº 167/2023, devido ao Poder Concedente e Concessionária terem acatado as determinações, exaradas no Despacho datado de 06 de janeiro de 2023, no Processo Administrativo nº 217/2022, tendo por objeto o acompanhamento da prestação do serviço de transporte coletivo de Caçador, no qual verificou-se a necessidade da instauração de Revisão Tarifária Extraordinária – RTE, em processo próprio, com informações convalidadas pelas partes.

Assim, foi instaurado o Processo Administrativo nº 242/2023, visando promover a RTE do Contrato de Concessão nº 40/2016, decorrente do Edital de Concorrência Pública nº 01/2014, tendo por objeto a concessão do serviço de transporte público coletivo urbano de passageiros do município de Caçador.

A equipe técnica da AGIR, após detida da documentação disponibilizada pelo Poder Concedente e Concessionária, através do já citado Parecer Administrativo nº 167/2023, assim se posicionou:

- a) Autorizar e recomendar a aplicação da **tarifa técnica de equilíbrio de R\$ 5,96 (cinco reais e noventa e seis centavos)** em função da RTE, **a partir de 1º de junho de 2023**, considerando um percentual de aproximadamente 19,0% de aumento tarifário em detrimento do percentual requerido no pleito de reajuste de aproximadamente 22,0% mais pagamento de R\$ 10.688.696,97, 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) Orientar ao Poder Concedente 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 à operação e aos investimentos;
- d) Orientar ao Poder Concedente, na definição da não prorrogação do Contrato de Concessão nº 40/2016, realizar estudo para embasar lançamento de novo edital de concessão para a prestação do serviço de transporte coletivo urbano de passageiros do município de Caçador/SC;
- e) Orientar ao Poder Concedente, refletir sobre a criação de uma fonte para custear os subsídios e outros investimentos necessários em transportes, como um Fundo de Mobilidade, bem como refletir sobre os créditos na nuvem e como proceder em relação aos mesmos;
- f) Orientar ao Poder Concedente, continuar mantendo o acompanhamento do serviço prestado, buscando otimizar a oferta em relação a demanda para esses três últimos anos finais de contrato, incluindo atenção também aos períodos de baixa demanda, como férias escolares e feriados, que podem resultar em um desequilíbrio maior para a concessionária caso não seja acordado entre as partes um ajuste da oferta dos serviços.

Importante registrar que o contrato em análise, bem como o pleito inicial da Concessionária e as documentações acostadas no presente autos, enviadas pelas partes após a promulgação da Lei Municipal nº 3.771, de 21 de julho de 2022, que autorizou a adesão ao Protocolo de Intenções da AGIR, delegando à esta, a competência pela regulação do transporte público, instrumentalizada pelo Contrato Administrativo nº 007/2022, firmado em 1º de setembro de 2022, já foi tema de análise através do Processo Administrativo nº 217/2022, em especial o Parecer Jurídico nº 420/2022, que passa a integrar a presente manifestação independentemente da sua transcrição.

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

Breve e necessário relatório.

II – DA ANÁLISE:

Inicialmente, necessário se faz trazer à baila que a manifestação desta Agência Reguladora, tem como condão atender o disposto na Lei nº 3.771, de 21 de julho de 2022, que autorizou o município de Caçador aderir ao Protocolo de Intenções da AGIR, delegando a competência pela regulação do transporte público, que dentre estas destacamos:

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;**

[...]

k) às medidas de contingências e de emergências, inclusive de racionamento e outras pertinentes à manutenção, regularidade e segurança dos serviços públicos.

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)

Conforme se extrai da documentação encaminhada pelas partes, e da análise da Equipe Técnica da AGIR, a prestação dos serviços de transporte público coletivo urbano de passageiros do município de Caçador é regido pelo Contrato de Concessão nº 40/2016, decorrente do Processo Licitatório na modalidade “Concorrência Pública”, através do Edital nº 01/2014, editado com base na LC nº 46/2003, que dispõe sobre o Sistema de Transporte Coletivo de Passageiros no Município de Caçador; pela Lei Federal nº 8.666/1993, conhecida como Lei de Licitações e Contratos Administrativos, e pela Lei Federal nº 8.987/1995, que dispõe sobre o regime de Concessão e permissão da prestação dos serviços públicos, regulamentando o art. 175 da Constituição Federal, e demais normas aplicáveis a matéria.

Desta forma, a competência do Município é direta e o da Concessionária dependerá de um ato intermediário que a coloca na “qualidade” de prestador de serviço público.

No caso em tela houve a delegação da prestação dos serviços do transporte coletivo, através de processo licitatório na modalidade “concorrência”, que culminou com o Contrato de Concessão nº 040/2013, conforme acima evidenciado.

Registra-se ainda, que a par da convenção das partes, ou seja, Poder Concedente e Concessionária, para a instauração do processo de Revisão Tarifária Extraordinária – RTE, em análise, tramita na 2ª Vara Cível da Comarca de Caçador, a ação de nº 5008090-95.2021.8.24.12/SC, que em suma, igualmente busca o equilíbrio econômico-financeiro do contrato em comento, e que ao tempo desta análise, consta que as partes serão instadas para produzirem as provas e justificativas que entenderam, sob pena de preclusão.

O Parecer Administrativo em análise, evidencia que Poder Concedente e Concessionária buscam o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, a fim da manutenção da prestação dos serviços, como se extrai das tratativas na instrução da presente RTE, e evidenciadas no Parecer em análise:

A Agência foi, então, instruída com as informações encaminhadas pelas partes, anexas ao Requerimento supracitado, como “Relatório Técnico nº 21/2022 – Desequilíbrio Econômico e Financeiro, Fluxo de Caixa”, Planilha “Estudo_Viab_Econ marginal v2”, e “Apêndice B – Apuração do Montante do Prejuízo Econômico e Financeiro Acumulado de Junho de 2016 a Maio de 2022”, que evidenciam os componentes de fluxo de caixa e suas tratativas ao longo da revisão tarifária e os inputs das informações que fundamentaram a determinação da tarifa técnica. Todas as informações contidas no requerimento de pleito, e seus anexos, foram devidamente rastreadas e com documentação analisada e arquivada nos autos do Processo Administrativo nº 242/2023.

É importante destacar que, para esclarecer alguns parâmetros utilizados pela concessionária no cálculo apresentado no pleito, foi realizada reunião presencial com o Poder Concedente, Concessionária e representantes desta Agência Reguladora no dia 22 de março de 2023, que resultou no registro de memória de reunião “Memória de Reunião 22.03.23”.

Registra-se ainda, que a previsão contratual da busca do equilíbrio econômico-financeiro na prestação dos serviços de transporte coletivo do Município de Caçador, está disciplinada na Cláusula XVII – Da Revisão da Tarifa, vejamos:

XVII.4 Para os efeitos previstos nos itens anteriores, a revisão dar-se-á nos seguintes casos:

XVII.4.1 Sempre que ocorrerem variações nas quantidades de passageiros equivalentes e na quilometragem rodada do sistema, considerando-se todas as repercussões sobre os investimentos, custos e a receita;

XVII.4.2 Sempre que, forem criados, alterados ou extintos outros tributos ou sobrevierem disposições legais, quando ocorridas após a data de apresentação da Proposta Financeira, de comprovada repercussão nos custos da Concessionária, para mais ou para menos, conforme o caso;

XVII.4.3 Sempre que houver acréscimo ou supressão dos encargos previstos no Projeto Básico, para mais ou para menos, conforme o caso;

XVII.4.4 Sempre que ocorrências supervenientes, decorrentes de força maior, caso fortuito, fato do príncipe, fato da Administração ou de interferências imprevistas resultem, comprovadamente, em acréscimo ou redução dos custos da Concessionária;

XVII.4.5 Sempre que houver alteração unilateral deste Contrato, que comprovadamente altere os encargos, direitos e obrigações, da Concessionária, para mais ou para menos, conforme o caso;

XVII.4.6 Sempre que for determinada, por autoridade competente, a suspensão da cobrança da tarifa ou a redução de seu valor, da qual resulte frustração total ou parcial da receita que teria sido arrecadada pela Concessionária no período da suspensão ou da redução tarifária;

XVII.4.7 A cada 3 (três) anos, para que se verifique se os parâmetros estabelecidos na composição de custo da Tarifa de Remuneração, assim como os ponderadores da cesta de reajuste, ainda estão compatíveis com a realidade daquela oportunidade.

Como bem evidenciado no Parecer Administrativo nº 167/2023, a operação derivada do contrato em análise, sofreu com os efeitos ruinosos da Pandemia Covid-19, cujos reflexos se estendem até os dias atuais, sendo estes eventos matéria de estudos a nível nacional, resultando na manifestação da Advocacia Geral da União – AGU, através do Parecer nº 261/2020/CONJUR-MINFRA/CGC/AGU¹, 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.

Neste viés, é importante destacar que a busca pelo equilíbrio econômico-financeiro do contrato, igualmente 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**

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.

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 munícipes, 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:

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:

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 inédito na história recente, visto que 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, em especial por não haver previsão contratual, motivo pelo qual justifica e fundamenta as ações adotadas a fim de restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro contratualmente previsto e em consonância com a legislação pertinente a matéria.

Assim, a RTE é o instituto adequado para restabelecer a relação jurídica firmada entre Poder Concedente e Concessionária, devendo ser considerado todos os eventos que deram azo ao desequilíbrio.

III – CONCLUSÃO:

Portanto, conforme evidenciado nesta RTE, que a tarifa técnica de equilíbrio é de R\$ 5,9635, considerando as premissas de arredondamento é de R\$ 5,96 (cinco reais e noventa e seis centavos), considerada a partir de **1º de junho de 20232, esta parecerista ENTENDE e RECOMENDA:**

- a) Seja reconhecido o valor da tarifa técnica de equilíbrio, auferida através do Parecer Administrativo nº 167/2023 e suas respectivas recomendações;
- b) Evidenciado ao gestor municipal a possibilidade deste montante ser concedido através de aportes financeiros (subsídios) repassados pelo município, 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 Caçador/SC;
- c) Caso acatado estudo da equipe técnica da AGIR, seja elaborado 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 aos investimentos.

- d) Seja paralelamente noticiado Poder Judiciário as tratativas entabuladas entre as partes.

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 apreciação da Direção da AGIR.

Blumenau, data assinatura digital.

(assinado digitalmente)
MARIA DE FÁTIMA MARTINS
OAB/SC 35.127
Assessora Jurídica da AGIR

Assinado eletronicamente por:

* MARIA DE FATIMA MARTINS (**.396.769-**)

em 17/05/2023 11:22:19 com assinatura qualificada (ICP-Brasil)

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/269221e0-485a-4a71-a0b6-d17502bc735d>

