



Empresa São José Ltda.

EXCELENTÍSSIMO SENHOR ALEXANDRE AUGUSTO FERREIRA, PREFEITO MUNICIPAL DE FRANCA – SP

19/09/2009 ao Excelentíssimo Senhor Claudinei da Rocha, Presidente da Câmara de Vereadores do Município de Franca – SP.

C/c à Ilustríssima Senhora Milena Cristina Bernardino Goulart, Presidente da Empresa Municipal para o Desenvolvimento de Franca (EMDEF).

URGENTE!

Contrato de Concessão nº 094/09
Concorrência Pública nº 007/2009

Ref.: Reajuste Tarifário – Desequilíbrio econômico-financeiro – Transporte Coletivo de Passageiros – Prejuízo Acumulado.

EMPRESA SÃO JOSÉ LTDA. (“Concessionária”, “Requerente” ou “Empresa São José”), pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ/MF sob nº 47.961.628/0001-17, com endereço na Avenida Dr. Willian Azuz, nº 480, Recreio Campo Belo, na cidade de Franca/SP, CEP 14409-400, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, com fundamento no Art. 5º, XXXIV, “a”, Art. 37, inciso XXI, ambos da Constituição Federal¹; Art. 23, da Lei Estadual Nº 10.177/98² (Lei de Processo

¹ “Art. 5º (...) XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder; (...).”

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência 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.”

² “Art. 23 - É assegurado a qualquer pessoa, física ou jurídica, independentemente de pagamento, o direito de petição contra ilegalidade ou abuso de poder e para a defesa de direitos.”

Administrativo do Estado de São Paulo); Arts. 10, 23, inc. V e 29, V da Lei Federal nº 8.987/95³ (Lei de Concessões de Serviços Públicos), Art. 9º, §§9º e 10, da Lei Federal nº 12.587⁴ (Lei de Mobilidade Urbana) e Item 7.1 do Contrato de Concessão nº 094/09⁵, expor e requerer.

I – DOS FATOS

1. Conforme é de conhecimento, a Empresa São José é a Concessionária responsável pela prestação do **serviço de transporte coletivo municipal de passageiros no Município de Franca - SP**, nos termos do Contrato de Concessão nº 094/2009 (“Contrato”).

2. Desde a assinatura do Contrato, o **serviço contratado vem sendo prestado de forma adequada, regular e contínua**, em plena conformidade com (i) as

³ “Art. 10. Sempre que forem atendidas as condições do contrato, considera-se mantido seu equilíbrio econômico-financeiro.

Art. 23. São cláusulas essenciais do contrato de concessão as relativas:

(...)

V - ao preço do serviço e aos critérios e procedimentos para o reajuste e a revisão das tarifas;

Art. 29. Incumbe ao poder concedente:

(...)

V - homologar reajustes e proceder à revisão das tarifas na forma desta Lei, das normas pertinentes e do contrato;

⁴ “Art. 10

(....)

§ 9º Os reajustes das tarifas de remuneração da prestação do serviço observarão a periodicidade mínima estabelecida pelo poder público delegante no edital e no contrato administrativo e incluirão a transferência de parcela dos ganhos de eficiência e produtividade das empresas aos usuários.

§ 10. As revisões ordinárias das tarifas de remuneração terão periodicidade mínima estabelecida pelo poder público delegante no edital e no contrato administrativo e deverão:

I - incorporar parcela das receitas alternativas em favor da modicidade da tarifa ao usuário;

II - incorporar índice de transferência de parcela dos ganhos de eficiência e produtividade das empresas aos usuários; e

III - aferir o equilíbrio econômico e financeiro da concessão e o da permissão, conforme parâmetro ou indicador definido em contrato.”

⁵ “7. DOS ENCARGOS DO PODER CONCEDENTE

7.1 – Incumbe ao poder concedente:

(...)

e) Homologar reajustes e proceder revisão das tarifas na forma da lei, nas normas pertinentes e do Contrato.”



determinações contratuais; (ii) a legislação que regulamenta a matéria; e (iii) os princípios e regras inerentes aos serviços públicos.

3. Nesse sentido, para garantir o cumprimento de todas as obrigações assumidas e o custeio das correspondentes despesas com pessoal, infraestrutura, manutenção de frota, dentre outras, e, ainda, para que o serviço de transporte coletivo de passageiros continue sendo prestado de forma eficiente e adequada aos usuários, é imprescindível a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato, direito legal e contratual da Requerente.

4. Ocorre que, como se sabe, o Contrato de Concessão em epígrafe encontra-se prejudicado, de modo que a Concessionária vem atuando com grave desequilíbrio econômico-financeiro contratual.

5. Conforme é de conhecimento deste Poder Concedente, desde o início da Pandemia COVID-19, em meados de 2020, a Empresa São José apresentou diversos requerimentos administrativos solicitando a adoção, por parte do Poder Público, de medidas que visem garantir a continuidade e viabilidade econômico-financeira do Contrato de Concessão, tendo em vista os enormes impactos sofridos pela empresa.

6. Não bastasse isso, o país passa por uma severa crise econômica, com impactos nas mais diversas áreas, à exemplo: em 10.03.2022, a Petrobrás anunciou o reajuste do preço médio do diesel, com uma alta alarmante de 24,9% no valor repassado as distribuidoras de combustíveis – ocorrência que ameaça todo o setor de transportes, inclusive, o de transporte coletivo de passageiros.



7. Ademais, se considerarmos os reajustes dos últimos 12 meses (julho/2021 a junho/2022), a alta do diesel acumula 106,7% (cento e seis vírgula sete por cento), ou seja, muito acima da inflação do período⁶.

8. Destaca-se que a Associação Nacional das Empresas de Transportes Urbanos (“NTU”) já publicou informativo externando a preocupação com o comprometimento a recuperação da economia no setor de transportes.

9. Nos termos do citado informativo, Francisco Christovam, presidente executivo da NTU, discursou que o setor de transportes se encontra verdadeiramente à beira de um colapso, caso o Poder Público se mantenha inerte a problemática enfrentada pelas operadoras de transporte, piorada com o aumento do diesel:

“As empresas estão extremamente fragilizadas economicamente, não conseguiram se recuperar da pandemia e agora enfrentam este reajuste violento. Isso vai causar o colapso financeiro de um número considerável de operadoras e levar a uma ruptura na prestação dos serviços, e quem sofrerá as consequências são os cidadãos”

- Grifos da Concessionária -

10. Neste sentido, a Municipalidade publicou estudo demonstrando o colapso do setor de transportes, restando comprovado por meio da Ata da Notarial (DOC. 01) – de 10 de setembro de 2021 – o incontestável conhecimento do Poder Concedente quanto à necessidade de reajuste do Contrato, sendo necessário, à época, reajuste da tarifa de remuneração para R\$ 7,25 (sete reais e vinte e cinco centavos).

11. Ressalta-se que o documento é fruto de um estudo elaborado pelo Conselho Municipal de Trânsito e Transporte (“CMTT Franca”), composto por

⁶ <https://www.ntu.org.br/novo/NoticiaCompleta.aspx?idArea=10&idNoticia=1582> <acesso em 11.07.2022>



representantes da sociedade e do Poder Público (Executivo e Legislativo), sendo apresentado à Empresa Municipal para o Desenvolvimento de Franca ("EMDEF") que integra a administração pública indireta e, conseqüentemente, se destaca pelos trabalhos idôneos que apresenta à comunidade.

12. Assim, conforme se verá a seguir, é a presente para reiterar a extrema necessidade de adoção de medidas pelo Poder Público para o reequilíbrio do Contrato, de modo que a remuneração da Concessionária seja compatível com os custos atuais do sistema de transporte.

13. Vale ressaltar que, caso o Poder Concedente deixe de cumprir com suas obrigações, qual seja, a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão em epígrafe, não se mostra legalmente cabível a imposição de outras exigências à Concessionária.

14. É o que passará a demonstrar.

II – DA NECESSIDADE DE REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO

15. Como é sabido, não é novidade que a adoção de medidas pelo Poder Público, como a correção dos valores de tarifa, configura medida de rigor para a garantia do equilíbrio econômico-financeiro do contrato e a conseqüente manutenção da adequada e regular prestação do serviço - além de possibilitar a realização de eventuais investimentos para aprimorar o serviço prestado.

16. Não obstante, cumpre ressaltar que o mundo ainda está passando por situação de enorme crise ocasionada pela Pandemia do novo coronavírus COVID-19 e pelo aumento do diesel que, certamente, vem influenciando diretamente o serviço prestado pela Concessionária.



17. Isso porque, conforme determinações do Poder Público, houve a necessidade de implantação de um período de “quarentena”, durante o qual permaneceram suspensas diversas atividades, fato que culminou em uma expressiva queda na demanda de passageiros do transporte público coletivo municipal – e, conseqüentemente, de sua remuneração.

18. Assim, em razão desta situação excepcional, além das solicitações mensais requerendo ajuda financeira, a Concessionária vem solicitando periodicamente ao Poder Concedente o reajuste da tarifa, tendo em vista que o impacto suportado pela empresa, ante a ínfima contraprestação do Poder Público, é forte o bastante a comprometer a manutenção dos serviços, constituindo claro fator de desequilíbrio.

19. Neste sentido, vale destacar que a Lei de Licitações e Contratos (Lei Federal nº 8.666/1993) estabelece que o contrato deverá ser reequilibrado quando fatores externos impactarem o ajuste inicialmente previsto, nos termos do Art. 65, inciso II, alínea “d”:

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 conseqüências 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.

- Grifos da Concessionária -

20. A definição de álea extraordinária possui sua essência nas circunstâncias que, embora materializadas, não foram, posto que não poderiam ser. Nesse sentido, MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO⁷ traz clássica definição, como:

Circunstâncias externas ao contrato, estranhas às vontades das partes, imprevisíveis, excepcionais, inevitáveis, que causam desequilíbrio muito grande no contrato, dando lugar à aplicação da teoria da imprevisão; a Administração

⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 32ª ed., São Paulo: Atlas, 2019, p.597.

Pública, em regra, responde pela recomposição do equilíbrio econômico-financeiro.

- Grifos da Concessionária -

21. No presente caso é possível afirmar que a álea extraordinária se apresenta sob duas vertentes: (i) **força maior, em decorrência da pandemia do COVID-19 e da crise econômica**, cujos impactos constituem fator completamente alheio ao previsto; e (ii) **fato do príncipe**, apresentado nos diversos atos normativos emanados para conter a disseminação do vírus e que, conforme já amplamente demonstrado, trouxeram um forte impacto na demanda pelos serviços prestados pela Empresa São José e, conseqüentemente, na receita por ela projetada.

22. É evidente, portanto, que há obrigação legal e contratual para se proceder com reajuste tarifário e/ou com a adoção de outras medidas pelo Poder Concedente para garantir a reequilíbrio econômico-financeiro.

23. Superados os aspectos concernentes ao cabimento do pleito, passa-se agora à demonstração dos impactos causados pelo desequilíbrio contratual em comento.

III – DOS REFLEXOS DECORRENTES DO DESEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO

24. Conforme é conhecido, os Contratos de Concessão, notadamente aqueles que tem por objeto a prestação do serviço público de transporte coletivo, tem natureza jurídica bilateral.

25. Isso significa dizer que o Contrato de Concessão estipula obrigações para ambas as partes da relação jurídico-contratual, tanto para a Concessionária quanto para o Poder Concedente, aqui representado pela Prefeitura Municipal de Franca - SP.



26. Em linhas gerais, à Concessionária compete prestar adequadamente o serviço de transporte coletivo municipal (obrigação principal), cumprindo, ainda, com todas as demais obrigações acessórias, tais como renovação da frota, pagamento de débitos tributários, atendimento por vans, etc.

27. De outro lado, a principal obrigação do Poder Concedente diz respeito à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão – o que não vem sendo cumprido pelo ente público, restando comprovado por meio de estudo tarifário apresentado à EMDEF (DOC. 1).

28. Lembra-se que, tão importante é a manutenção de equilíbrio econômico-financeiro da avença de Concessão que o ordenamento jurídico lhe confere a natureza de verdadeira garantia, garantia essa que assume feição constitucional e legal⁸.

⁸ Art. 37, XXI, da Constituição Federal: (...)

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.

Art. 9º, da Lei Federal nº 8.987/95: A tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato.

(...)

§2º Os contratos poderão prever mecanismos de revisão das tarifas, a fim de manter-se o equilíbrio econômico-financeiro.

(...)

§ 4º Em havendo alteração unilateral do contrato que afete o seu inicial equilíbrio econômico-financeiro, o poder concedente deverá restabelecê-lo, concomitantemente à alteração.

Lei Federal nº 12.587/2012 (Política Nacional de Mobilidade Urbana): 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.

(....)

