DELIBERAÇÃO AGETRANSP Nº 261 **28 DE SETEMBRO DE 2010**

CONCESSIONÁRIAROTA 116 – ATUALIZAÇÃO DE PERDA DE RECEITA.

O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS CONCEDIDOS DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS, FERROVIÁRIOS E METROVIÁRIOS E DE RODOVIAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGETRANSP, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº. E-12/010.210/2009, por unanimidade dos Conselheiros votantes.

DELIBERA:

Art. 1º - Reconhecer que existe um aumento exponencial do tráfego de motos na Rodovia RJ-116, em relação ao previsto nos estudos originais contidos no Edital de Licitação CN Nº 01/99 – DER – ERJ, parte integrante do Contrato de Concessão da precitada rodovia.

Art. 2º - Determinar que seja firmado Termo Aditivo ao Contrato de Concessão, entre o Poder Concedente e a Concessionária, para instituir a cobrança de pedágio para motocicletas e similares, equivalente a 50% (cinqüenta por cento) do valor da tarifa básica de pedágio – TBP, visando a manter o Equilíbrio Econômico e Financeiro do Contrato.

Art. 3º - Determinar que o impacto do aumento de tráfego de motocicletas e similares seja apurado em processo próprio e/ou específico cujo Objeto trate ou venha tratar do Equilíbrio Econômico e Financeiro do Contrato de Concessão.

Art. 4º - Encaminhar a presente decisão ao Poder Concedente para providências.

Art. 5º - Arquivar o processo após o seu trânsito em julgado.

Art. 6º - Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 28 de setembro 2010.

FRANCISCO JOSÉ REIS
Conselheiro Relator

LUIZ ANTONIO LARANGEIRA BARBOSA
Conselheiro Revisor

HERVAL BARROS DE SOUZA
Conselheiro 3º Votante (voto de Vista)

JOÃO CARLOS DA SILVEIRA LOUREIRO
Conselheiro Presidente do Julgamento

Art. 25- Cabe à ANTT, como atribuições específicas pertinentes ao Transporte Ferroviário:
I - publicar os editais, julgar as licitações e celebrar os contratos de concessão para prestação de serviços de transporte ferroviário, permitindo-se sua vinculação com contratos de arrendamento de ativos operacionais;
II - administrar os contratos de concessão e arrendamento de ferrovias celebrados até a vigência desta Lei, em consonância com o inciso VI do art. 24;
III - publicar editais, julgar as licitações e celebrar contratos de concessão para construção e exploração de novas ferrovias, com cláusulas de reversão à União dos ativos operacionais edificados e instalados;

Art. 26- Cabe à ANTT, como atribuições específicas pertinentes ao Transporte Rodoviário:
I - publicar os editais, julgar as licitações e celebrar os contratos de permissão para prestação de serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros;
II - autorizar o transporte de passageiros, realizado por empresas de turismo, com a finalidade de turismo;
III - autorizar o transporte de passageiros, sob regime de fretamento;
(...)
VI - publicar os editais, julgar as licitações e celebrar os contratos de concessão de rodovias federais a serem exploradas e administradas por terceiros;

Ainda a título exemplificativo, o legislador federal, ao definir as atribuições da Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), foi ainda mais explícito, pois estabeleceu que àquela autarquia especial compete conceder, permitir ou autorizar a exploração de serviços aéreos, como se percebe no art. 8º, inciso XIV da Lei nº 11.182/2005:

Art. 8º- Cabe à ANAC adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento e fomento da aviação civil, da infra-estrutura aeronáutica e aeroportuária do País, atuando com independência, legalidade, impessoalidade e publicidade, competindo-lhe:
XIV - conceder, permitir ou autorizar a exploração de serviços aéreos;

Por sua vez, o art. 2º da Lei Estadual nº 4555/2005, estabelece, genericamente, as atribuições da AGETRANSP, especialmente o exercício do poder regulatório, "acompanhando, controlando e fiscalizando as concessões e permissões de serviços públicos concedidos".

Na seqüência, quando define todas as facetas do poder regulamentar, o legislador estadual, diferentemente das agências reguladoras federais, não confere à AGETRANSP as mesmas atribuições.

Diante da disciplina legal restritiva, conclui-se que a AGETRANSP atua, durante as tratativas para a celebração de um contrato de concessão, como mero órgão consultivo e, uma vez celebrada a avença, como fiscal do seu cumprimento.

Nota-se, como no exemplo dos autos, que a AGETRANSP, uma vez constatadas a iniqüidade do contrato de concessão, haja vista o tratamento diferenciado à Rota 116 quando comparado com a concessionária Via Lagos, e a ocorrência de fato imprevisível que altera substancialmente o equilíbrio econômico financeiro do contrato de concessão, apenas pode sugerir ao Poder Concedente, no caso o Estado do Rio de Janeiro, a celebração de termo aditivo.

Trata-se de atividade tipicamente consultiva e que, de certa forma, retira qualquer pretensão do exercício do poder regulatório de forma pró-ativa pela AGETRANSP, pois, na hipótese do Estado do Rio de Janeiro não iniciar as conversações para a celebração de termo aditivo, a agência nada poderá fazer na medida em que não possui instrumentos disponíveis para impelir as partes à negociação.

Veja-se que a Lei nº 4555/2005 deixa tanto a AGETRANSP, quanto a própria concessionária, em posição extremamente frágil, já que as sujeita às oscilações das políticas públicas do momento.

Importante ressaltar que a agência reguladora foi tolhida substancialmente do instrumental indispensável para exercer efetivamente o poder regulatório pelo legislador estadual. Em contrapartida, nada obstante as suas limitações, sofre todo o desgaste da eventual má prestação do serviço pelas concessionárias de serviço público, como se percebe no bombardeio jornalístico e parlamentar à atuação da AGETRANSP.

Por outro lado, a própria concessionária ocupa, de certa forma, uma posição fragilizada na relação contratual, pois algumas escolhas políticas, em detrimento das de caráter técnico, poderão levá-la a uma asfixia financeira que tornará inviável a continuidade da prestação do serviço.

Frisa-se que não se trata da hipótese dos autos, porém pretendo introduzir o debate de que a fragilidade do suporte legal da AGETRANSP leva, por conseqüência, à fragilidade das concessionárias e do usuário, mas, em contrapartida, fortalece o já robusto Poder Concedente.

A atuação técnica, típica atividade das agências reguladoras, dá lugar, portanto, à decisão do Poder Executivo, o que implica na falta de agilidade dos processos decisórios e nas conseqüências inerentes e por demais conhecidas das escolhas políticas.

Lamentavelmente a disciplina da Lei nº 4555/05 contraria o movimento implementado a partir do processo de desestatização no Brasil o qual pretendia que a transferência de serviços público a particulares estivesse imune às influências políticas, já que a referida tarefa passaria a ser exercida por órgãos técnicos especializado, no caso as agências reguladoras.

Sobre o contexto histórico do processo de criação das agências reguladoras e da pretensão de atuação imune às oscilações político-partidárias, leciona Alexandre Santos de Aragão:

"As primeiras agências reguladoras independentes criadas entre nós guardaram pertinência coma retração da intervenção estatal em vastos setores da vida econômica, que teve como reverso a consciência de que o Estado não poderia deixar apenas ao alvedrio empresarial a gestão de atividades de indubitável interesse público, que deveriam, portanto, ficar sob o seu poder regulatório. Procurou-se, todavia, fazer com que regulação de tais atividades não ficasse sujeita à variação dos humores político-partidários, dotando-se as entidades dela incumbidas de uma especial autonomia em relação ao Poder Executivo central, autonomia esta cuja nota principal é a nomeação dos seus dirigentes por mandato determinado, durante o qual é vedada a exoneração ad nutum.
Em um segundo momento, entendeu o Legislador que mesmo atividades que sempre estiveram sob a égide da iniciativa privada seriam melhor reguladas por entidades, que, nos mesmos moldes, fosse dotadas de autonomia frente ao poder hierárquico central". **(ARAGÃO, Alexandre Santos de. Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico, p. 218).**

Também convém trazer à colação a lição do ilustre Professor Luís Roberto Barroso:

"A constatação de que o Estado não tem recursos suficientes para todos os investimentos necessários e que, além disso, é geralmente um mau administrador, conduziu ao processo de transferência para o setor privado da execução da ampla gama de serviços públicos. Mas o fato de determinados serviços públicos serem prestados por empresas privadas concessionárias não modifica a sua natureza pública: o Estado conserva responsabilidades e deveres em relação à sua prestação adequada. Daí a privatização haver trazido drástica transformação no papel do Estado: em lugar de protagonista na execução dos serviços, suas funções passam a ser as de planejamento, regulação e fiscalização. É nesse contexto histórico que surgem, como personagens fundamentais, as agências reguladoras". **(BARROSO, Luís Roberto. Artigo "Agências reguladoras. Constituição, transformação do Estado e legitimidade democrática" na obra coletiva "Agências reguladoras e democracia", p. 67).**

No caso em tela, uma vez munida do suporte legislativo adequado, a AGETRANSP promoveria estudos técnicos e iniciaria concretamente as tratativas a fim de readequar a relação contratual, sem depender exclusivamente da iniciativa e agilidade do Poder Concedente.

Nesta readequação, frisa-se, não seria contemplado apenas o aumento de receita da concessionária com a possibilidade de cobrança de pedágio dos usuários de motocicletas, pois o contrato também seria modificada de forma a compensar o ingresso de nova receita com a redução da tarifa básica de pedágio para os demais usuários.

Se for considerado o cálculo do TDMA - Tráfego Diário Médio Anual de veículos equivalentes apenas para os veículos tarifados, o aumento proporcionado pela inclusão das motocicletas poderá ainda implicar em alteração nos padrões de qualidade exigidos para os trechos entre praças de pedágio da Rodovia, conforme previsto no Anexo V do Edital de Licitação, conforme os Quadros a seguir transcritos desse documento:

Quadro I - Descrição Dos Padrões Adotados

Sistema	TMDA < 10.000	10.000 e TMDA < 12.000	TMDA e 12.000
Inspeção da VIA	Contínua e ininterrupta ao longo de 24h, com período máximo de 90 minutos a cada volta completa de uma rota de inspeção	Contínua e ininterrupta ao longo de 24h, com período máximo de 60 minutos a cada volta completa de uma rota de inspeção	Contínua e ininterrupta ao longo de 24h, com período máximo de 40 minutos a cada volta completa de uma rota de inspeção
Atendimento a Incidentes	Tempo máximo de atendimento = 90 minutos	Tempo máximo de atendimento = 60 minutos	Tempo máximo de atendimento = 30 minutos
Assistência Mecânica e Primeiros Socorros	Tempo máximo = 45 minutos	Tempo máximo = 30 minutos	Tempo máximo = 20 minutos
CCO - Sistema de Comunicação e Monitoramento da VIA.	Tele-atendimento, Rádio comunicação	Tele-atendimento, Rádio comunicação Sensores de fluxo	Tele-atendimento, Rádio comunicação, Sensores de fluxo, Call boxes a cada 1000m, PMV'S - 4 unidades Estação meteorológica (2 unidades)
Fiscalização do Trânsito	Apoio logístico a PRE	Apoio logístico a PRE	Apoio logístico a PRE
Sistema de Pesagem Móvel	Mínimo de uma balança móvel	Mínimo de duas balanças móveis	Mínimo de duas balanças móveis

Sistema	TMDA < 10.000	10.000 e TMDA < 12.000	TMDA e 12.000
GESTÃO DA VIA	Condições operacionais, Satisfação do Usuário, Evolução do tráfego, Estudo de acidentes, Avaliação dos serviços de operação, Sugestões e reclamações.	Condições operacionais, Satisfação do Usuário, Evolução do tráfego, Estudo de acidentes, Avaliação dos serviços de operação, Sugestões e reclamações.	Condições operacionais, Satisfação do Usuário, Evolução do tráfego, Estudo de acidentes, Avaliação dos serviços de operação, Sugestões e reclamações.
Monitoramento da Rodovia*	Curva da Ferradura Acessos lindeiros Circulação de cargas excepcionais, Autorizações, interdição de pista.	Curva da Ferradura Acessos lindeiros Circulação de cargas excepcionais, Autorizações, interdição de pista.	Curva da Ferradura Acessos lindeiros Circulação de cargas excepcionais, Autorizações, interdição de pista.

A variação nos padrões considerados irá proporcionar, então, um melhor nível de serviço a ser ofertado a todos os usuários da rodovia e os seus custos serão suportados pela cobrança do pedágio para as motocicletas.

Neste passo, para superar a, por vezes inócua, recomendação ao Poder Concedente e avançar na atuação da AGETRANSP, entendo que o presente processo pode inaugurar uma nova forma de exercício do poder regulatório, sem, evidentemente, ferir qualquer dispositivo legal.

Se uma das atribuições da AGETRANSP é dirimir eventuais conflitos entre concessionária e poder concedente, consoante o disposto no art. 4º, II, da Lei nº 4555/2005, e nos autos há, em tese, divergência, vez que o Poder Concedente, apesar de devidamente informado por meio do Departamentos de Estradas e Rodagem, ainda não iniciou as tratativas para a celebração de termo aditivo, entendo competir à agência reguladora fomentar esta iniciativa.
Por um lado não há como obrigar, manu militari ou com o risco da aplicação de uma sanção, o Poder Concedente a promover a readequação do contrato de concessão, mas, por outro, vislumbro a possibilidade de uma atuação efetiva da AGETRANSP para impulsionar as partes e, pro conseqüência, mediar o conflito.

Assim sendo, diante de todo o exposto, formulo meu voto de vistas no sentido de acompanhar o brilhante voto do Conselheiro relator nos itens 1, 3, 4 e 5, porém altero o item 2 do referido voto, que passa a ter a seguinte redação:

2) Determinar que seja firmado Termo Aditivo ao Contrato de Concessão, entre o Poder Concedente e a Concessionária, para instituir a cobrança de pedágio para motocicletas e similares, equivalente a 50% (cinqüenta por cento) do valor da tarifa básica de pedágio - TBP, visando a manter o Equilíbrio Econômico e Financeiro do Contrato.

É o voto.

Rio de Janeiro, 28 de setembro de 2010

HERVAL BARROS DE SOUZA
Conselheiro Relator

DELIBERAÇÃO AGETRANSP Nº 261
DE 28 DE SETEMBRO DE 2010

CONCESSIONÁRIA ROTA 116 - ATUALIZAÇÃO DE PERDA DE RECEITA.

O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS CONCEDIDOS DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS, FERROVIÁRIOS E METROVIÁRIOS E DE RODOVIAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGETRANSP, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº E-12/010.210/2009, por unanimidade dos Conselheiros votantes.

DELIBERA:

Art. 1º- Reconhecer que existe um aumento exponencial do tráfego de motos na Rodovia RJ-116, em relação ao previsto nos estudos originais contidos no Edital de Licitação CN Nº 01/99 - DER - ERJ, parte integrante do Contrato de Concessão da precitada rodovia.

Art. 2º- Determinar que seja firmado Termo Aditivo ao Contrato de Concessão, entre o Poder Concedente e a Concessionária, para instituir a cobrança de pedágio para motocicletas e similares, equivalente a 50% (cinqüenta por cento) do valor da tarifa básica de pedágio - TBP, visando a manter o Equilíbrio Econômico e Financeiro do Contrato.

Art. 3º- Determinar que o impacto do aumento de tráfego de motocicletas e similares seja apurado em processo próprio e/ou específico cujo Objeto trate ou venha tratar do Equilíbrio Econômico e Financeiro do Contrato de Concessão.

Art. 4º - Encaminhar a presente decisão ao Poder Concedente para providências.

Art. 5º - Arquivar o processo após o seu trânsito em julgado.

Art. 6º - Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 28 de setembro de 2010

FRANCISCO JOSÉ REIS
Conselheiro Relator
LUIZ ANTONIO LARANJEIRA BARBOSA
Conselheiro Revisor
HERVAL BARROS DE SOUZA
Conselheiro Vogal
(voto de vista)
JOÃO CARLOS DA SILVEIRA LOUREIRO
Conselheiro Presidente do Julgamento

DELIBERAÇÃO AGETRANSP Nº 262
DE 28 DE SETEMBRO DE 2010

CONCESSIONÁRIA BARCAS S/A - POSSIBILIDADE DE MUNICIPALIZAÇÃO DO CAIS DE MANGARATIBA - RETORNA FEITO ADMINISTRATIVO AO PODER CONCEDENTE, ESTABELECE CONDIÇÕES PARA A PRETENDIDA MUNICIPALIZAÇÃO DO CAIS DE MANGARATIBA E DÀ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.

O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS CONCEDIDOS DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS, FERROVIÁRIOS E METROVIÁRIOS E DE RODOVIAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGETRANSP, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no processo regulatório nº E-12/010.256/2007, pela unanimidade dos Conselheiros votantes,

DELIBERA:

Art. 1º- Retornar ao Poder Concedente o processo administrativo E-12/4554/2007, informando que esta AGETRANSP nada tem a objetar a um eventual processo de municipalização do cais de atracação de Mangaratiba, desde que atendidas as condições expressas nos arts. 2º, 3º e 4º.

Art. 2º- Determinar, por meio da celebração de contrato específico e de forma irretratável, que seja assegurado o privilégio de utilização do referido cais de atracação pelas embarcações de BARCAS S/A, concessionária operadora dos serviços públicos de transporte aquaviário de passageiros, cargas e veículos no Estado do Rio de Janeiro, sendo contemplada, inclusive, a desejável futura ampliação desses mesmos serviços.

Art. 3º- Recomendar que a Secretaria de Planejamento e Gestão, por meio de sua Superintendência Central de Recursos Logísticos e Patrimônio, busque apurar, sem qualquer dúvida possível, que o Estado do Rio de Janeiro detém a titularidade de posse do referido ponto de atracação e de que o mesmo não integra o conjunto do porto de Angra dos Reis, concedido desde 1998 ao Consórcio Angraporto.

Art. 4º- Determinar que seja celebrado específico Termo Aditivo ao Contrato de Concessão, substituindo a denominação "Terminal de Mangaratiba" por "Ponto de Atracação de Mangaratiba" e retirando este item da relação de Bens Retornáveis vinculados à concessão, constante do Anexo II do Contrato de Concessão.

Art. 5º- Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 28 de setembro de 2010

JOÃO CARLOS DA SILVEIRA LOUREIRO
Conselheiro Relator
LUIZ ANTONIO LARANJEIRA BARBOSA
Conselheiro Revisor
MAURÍCIO AGNELLI
Conselheiro Vogal
FRANCISCO JOSÉ REIS
Conselheiro Presidente do Julgamento

DELIBERAÇÃO AGETRANSP Nº 263
DE 28 DE SETEMBRO DE 2010

CONCESSÃO METROVIÁRIA DO RIO DE JANEIRO S/A - METRÔ RIO - OCORRÊNCIAS NOTAVEIS NO SISTEMA METROVIÁRIO EM 10/03/10 - ISENTA DE RESPONSABILIDADE CONSOANTE NOTA TÉCNICA DA CATRA E PARECER DA PROCURADORIA GERAL E DETERMINAR O ARQUIVAMENTO DO FEITO.

O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS CONCEDIDOS DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS, FERROVIÁRIOS E METROVIÁRIOS E DE RODOVIAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGETRANSP, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no processo regulatório nº E-12/010.135/2010, por unanimidade dos Conselheiros Votantes,

DELIBERA:

Art.1º- Isentar a Concessionária Metrô Rio da responsabilidade pelas ocorrências notáveis no sistema metroviário em 10/03/2010, em face das provas de realização de manutenção dos equipamentos que ensejaram o evento, conforme Nota Técnica da CATRA, presente às fls.16 e 17, e Parecer da Procuradoria Geral - PGA, às fls. 30 a 34.

Art. 2º- Determinar à SECEX, após competente trânsito em julgado, a tomada de providências administrativas no sentido do arquivamento do presente feito.

Art. 3º- Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 28 de setembro de 2010

MAURÍCIO AGNELLI
Conselheiro Relator
FRANCISCO JOSÉ REIS
Conselheiro Revisor
JOÃO CARLOS DA SILVEIRA LOUREIRO
Conselheiro Vogal
LUIZ ANTONIO LARANJEIRA BARBOSA
Conselheiro Presidente do Julgamento