



ASPECTOS INSTITUCIONAIS

Relatório Técnico 4.4 – Aspectos Contratuais e Jurídicos – Volume 4

Estudos Técnicos Destinados à Implementação de Concessão de Rodovias Estaduais do Rio de Janeiro – PMI.

GRUPO 3 – NORTE – RJ 244

24/04/2019

CONTROLE DE REVISÃO

R00	30/10/2018	EMIÇÃO INICIAL			
REVISÃO	DATA	DESCRIÇÃO	ELAB.	CONF.	APROV.
REVISÕES					

SUMÁRIO

1	ASPECTOS INSTITUCIONAIS.....	4
1.1	IDENTIFICAÇÃO DOS ENTES PÚBLICOS E PRIVADOS DIRETAMENTE ENVOLVIDOS NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS RODOVIÁRIOS NOS TRECHOS OBJETO DO PMI	5
1.1.1	COMPETÊNCIAS DOS ENTES PÚBLICOS E PRIVADOS DIRETAMENTE ENVOLVIDOS NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS RODOVIÁRIOS NOS TRECHOS OBJETO DO pmi.....	5
1.1.2	SOBREPOSIÇÃO DE COMPETÊNCIAS DO DER/RJ E DA AGETRANSP	10
1.2	PROPOSIÇÃO DO ARRANJO INSTITUCIONAL QUE MELHOR ATENDE AO INTERESSE PÚBLICO NO CASO EM TELA	31
1.3	IDENTIFICAÇÃO DAS IMPLICAÇÕES JURÍDICAS ORIUNDAS DE EVENTUAIS INTERFACES DO PROJETO COM TERCEIROS QUE NÃO SEJAM PARTES CONTRATUAIS E PROPOSTAS DE MITIGAÇÃO DOS RISCOS DE INTERFACE IDENTIFICADOS	32
1.3.1	INTERFACE COM OS MUNICÍPIOS DE CAMPOS DOS GOYCATAZES E SÃO JOÃO DA BARRA32	
1.3.2	INTERFACE COM A ANTT E A AUTOPISTA FLUMINENSE	35
1.3.3	INTERFACE COM A POLÍCIA RODOVIÁRIA ESTADUAL	36

1 ASPECTOS INSTITUCIONAIS

De acordo com o Plano de Trabalho, a parcela “Aspectos Institucionais” do Relatório Técnico 1 – Aspectos Contratuais e Jurídicos – Volume 4 (RT 4.4 – Aspectos Institucionais/ Documentos Jurídicos/ Assessoramento ao Processo Licitatório) contempla as atividades abaixo relacionadas:

- (i) Identificação dos entes públicos e privados envolvidos na prestação dos serviços rodoviários nos trechos objeto do PMI e suas respectivas competências;
- (ii) Identificação das implicações jurídicas oriundas de eventuais interfaces do projeto com terceiros que não sejam partes contratuais (e.g., interface com Municípios limítrofes em áreas urbanas que integrem os trechos objeto do PMI e interface com outras concessionárias de serviços públicos em razão do entroncamento das rodovias objeto do PMI com outras vias ou áreas concedidas);
- (iii) Proposição de medidas mitigadoras dos possíveis riscos de interface identificados (e.g., celebração de convênios e instrumentos congêneres com as partes afetadas); e
- (iv) Proposição do arranjo institucional que melhor atenda ao interesse público no caso em tela, considerando todos os entes públicos e privados envolvidos, com a definição dos encargos dos parceiros públicos e privado nos períodos pré e pós-operacionais.

Feita essa breve introdução, passa-se à análise dos aspectos acima apresentados.

1.1 IDENTIFICAÇÃO DOS ENTES PÚBLICOS E PRIVADOS DIRETAMENTE ENVOLVIDOS NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS RODOVIÁRIOS NOS TRECHOS OBJETO DO PMI

Os entes públicos e privados diretamente envolvidos na prestação dos serviços rodoviários nos trechos objeto do PMI são aqueles relacionados abaixo:

- (i) O Estado do Rio de Janeiro, como Poder Concedente;
- (ii) A Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos de Transportes Aquaviários, Ferroviários e Metroviários e de Rodovias do Estado do Rio de Janeiro (“AGETRANSP”), responsável pela regulação, acompanhamento, controle e fiscalização das concessões de serviços públicos no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, que será a representante do Poder Concedente na concessão da RJ-244; e
- (iii) A Concessionária.

As competências e atribuições dos entes acima descritos serão detalhadas abaixo.

1.1.1 COMPETÊNCIAS DOS ENTES PÚBLICOS E PRIVADOS DIRETAMENTE ENVOLVIDOS NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS RODOVIÁRIOS NOS TRECHOS OBJETO DO PMI

1.1.1.1 Competências do Estado do Rio de Janeiro (“Poder Concedente”)

Nos termos do art. 242 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, “*competete ao Estado organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse estadual, metropolitano ou microrregional*”. Dentre os serviços públicos de interesse estadual, cumpre mencionar, para os fins deste Relatório, a exploração da infraestrutura de rodovias estaduais e a prestação dos serviços públicos inerentes.

Ao optar pela concessão desses serviços públicos, o Poder Público delega sua prestação à iniciativa privada. Neste contexto, o Poder Público – que permanece como titular dos serviços – recebe a denominação de “*Poder Concedente*”.

Por força de previsão expressa do art. 2º, I, da Lei Estadual nº 2.831/97¹, o Estado do Rio de Janeiro é o Poder Concedente das concessões de serviços públicos realizadas em âmbito estadual.

Na condição de Poder Concedente, o Estado está incumbido de diversas atribuições, previstas na lei, em regulamento e em contrato, dentre elas aquelas estabelecidas no art. 34 da Lei Estadual nº 2.831/97, conforme listado abaixo:

- (i) regulamentar o serviço concedido e fiscalizar permanentemente a sua prestação;
- (ii) aplicar as penalidades regulamentares e contratuais;
- (iii) intervir na prestação do serviço, nos casos e condições previstos em lei;
- (iv) extinguir a concessão, nos casos previstos na Lei Estadual nº 2.831/97 e na forma prevista no contrato;
- (v) homologar reajustes e proceder à revisão das tarifas na forma da Lei Estadual nº 2.831/97, das normas pertinentes e do contrato;
- (vi) cumprir e fazer cumprir as disposições regulamentares do serviço e as cláusulas contratuais da concessão;
- (vii) zelar pela boa qualidade do serviço, receber, apurar e solucionar queixas e reclamações dos usuários, que serão cientificados, em até trinta dias, das providências tomadas;
- (viii) declarar de utilidade pública os bens necessários à execução do serviço ou obra pública, promovendo as desapropriações, diretamente ou mediante outorga de poderes à concessionária, caso em que será desta a responsabilidade pelas indenizações cabíveis;
- (ix) declarar de necessidade ou utilidade pública, para fins de instituição de servidão administrativa, os bens necessários à execução de serviço ou obra pública, promovendo-a diretamente ou mediante outorga de poderes à concessionária, caso em que será desta a responsabilidade pelas indenizações cabíveis;
- (x) estimular o aumento da qualidade, produtividade, preservação do meio ambiente e conservação;
- (xi) incentivar a competitividade; e
- (xii) garantir a plena execução da concessão e permissão.

Parte das obrigações e atribuições do Poder Concedente foi delegada à AGETRANSP, agência reguladora responsável pela regulação, acompanhamento, controle e fiscalização das concessões de serviços públicos no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, conforme será detalhado mais abaixo.

¹ “Art. 2º - Para os fins desta Lei, considera-se: I - Poder Concedente ou Permitente: o Estado [do Rio de Janeiro]”.

1.1.1.2 Competências da Concessionária

Conforme mencionado na parcela “*Cenários e Alternativas*” do Relatório RT 4.1 – Modalidade de Implementação dos Serviços de Concessão, em concessões de serviços públicos, o Poder Concedente delega à concessionária, por

tempo determinado, a prestação dos serviços públicos concedidos, por sua conta e risco, conforme previsto no art. 2º, II, da Lei Estadual nº 2.831/97.

No caso do projeto em tela, como indicado acima, os serviços públicos a serem delegados pelo Poder Concedente à Concessionária consistem na implantação da infraestrutura da RJ-244 e sua exploração, bem como na operação, manutenção, monitoração, conservação e manutenção do nível de serviço da RJ-244.

Tal delegação gera para a Concessionária um plexo de direitos e deveres, previstos na lei, em regulamento e em contrato, dentre eles as seguintes obrigações elencadas no art. 36 da Lei Estadual nº 2.831/97:

- (i) prestar serviço adequado, na forma prevista na Lei Estadual nº 2.831/97, nas normas técnicas aplicáveis e no contrato;
- (ii) manter em dia o inventário e o registro dos bens vinculados à concessão ou permissão;
- (iii) prestar contas da gestão do serviço ao Poder Concedente e aos usuários, nos termos definidos no contrato;
- (iv) cumprir e fazer cumprir as normas do serviço e as cláusulas contratuais da concessão;
- (v) permitir aos encarregados da fiscalização livre acesso, em qualquer época, às obras, aos equipamentos e às instalações integrantes do serviço, bem como a seus registros contábeis;
- (vi) promover as desapropriações e constituir servidões autorizadas pelo Poder Concedente, conforme previsto no edital e no contrato;
- (vii) zelar pela integridade dos bens vinculados à prestação do serviço, bem como segurá-los adequadamente; e
- (viii) captar, aplicar e gerir os recursos financeiros necessários à prestação do serviço.

Em contrapartida à prestação dos serviços públicos concedidos, a concessionária é autorizada a proceder à cobrança de tarifa de pedágio dos usuários finais dos serviços, assim como por aferir eventuais receitas acessórias, respeitados os requisitos e condições previstas em contrato.

1.1.1.3 Competências da AGETRANSP

A AGETRANSP foi criada pela Lei Estadual nº 4.555/05 com a finalidade de, nos termos de seu art. 2º, “*exercer o poder regulatório, acompanhando, controlando*

e fiscalizando as concessões e permissões de serviços públicos concedidos de transporte aquaviário, ferroviário e metroviário e de rodovias nos quais o Estado figure, por disposições legal ou pactual, como o Poder Concedente ou Permitente, nos termos das normas legais regulamentares e consensuais pertinentes”.

A Lei Estadual nº 4.555/05 estabeleceu à AGETRANSP diversas competências e atribuições relevantes para o projeto em questão, dentre elas as destacadas a seguir:

Lei Estadual nº 4.555/05 – Lei de criação da AGETRANSP	
Competência	Previsão normativa
Dirimir, como instância administrativa definitiva, conflitos envolvendo o Poder Concedente ou Permitente, os concessionários ou permissionários de serviços públicos concedidos de transporte aquaviário, ferroviário e metroviário e de rodovias e respectivos usuários	Art. 4º, II
Decidir, como instância administrativa definitiva, em tempo hábil, em obediência aos contratos, os pedidos de revisão de tarifas de serviços públicos concedidos ou permitidos	Art. 4º, III
Fiscalizar, diretamente ou mediante delegação, os aspectos técnico, econômico, contábil e financeiro, sempre nos limites estabelecidos em normas legais, regulamentares ou pactuais, os contratos de concessão ou permissão de serviços públicos, aplicando diretamente as sanções cabíveis	Art. 4º, IV
Determinar diligências junto ao Poder Concedente, concessionários, permissionários e usuários dos serviços, podendo para tanto ter amplo acesso aos dados e informações relativos aos contratos de sua competência	Art. 4º, VI
Promover estudos sobre a qualidade dos serviços públicos concedidos e permitidos com vistas a sua maior eficiência	Art. 4º, VII
Deliberar, na esfera administrativa, quanto à interpretação das normas legais e contratuais, no que se refere a serviços públicos de transporte, fixando a orientação a ser adotada nos casos omissos	Art. 4º, XIV

Estabelecer padrões de serviço adequado, garantindo ao usuário regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas	Art. 4º, XV
Firmar convênios com agências correlatas de âmbito federal para exercer fiscalização de atividades no território do Estado do Rio de Janeiro	Art. 4º, XVII

Além das competências fixadas pela Lei Estadual nº 4.555/05, o Regimento Interno da AGETRANSP lhe atribui outras competências relevantes para o projeto, como aquelas listadas abaixo:

Regimento Interno da AGETRANSP	
Competência	Previsão normativa
Assegurar a prestação de serviços adequados, assim entendidos aqueles que satisfazem as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade nas suas tarifas, zelando pelo fiel e rigoroso cumprimento das normas aplicáveis e dos contratos de concessão e termos de permissão dos serviços públicos	Art. 2º, Parágrafo Único, I
Garantir a harmonia entre os interesses dos usuários, concessionários e permissionários dos serviços públicos estaduais regulados	Art. 2º, Parágrafo Único, II
Zelar pelo equilíbrio econômico-financeiros dos contratos de concessão e termos de permissão de serviços públicos	Art. 2º, Parágrafo Único, III
Padronizar e estimular programas de qualidade dos serviços regulados	Art. 2º, Parágrafo Único, IV
Cumprir e fazer cumprir a legislação específica relacionada aos serviços regulados	Art. 2º, Parágrafo Único, VI
Fixar, reajustar, revisar, aprovar e homologar tarifas, seus valores e estruturas	Art. 2º, Parágrafo Único, VII

Opinar na confecção de editais de licitação relativos à concessão ou permissão de serviços públicos de sua competência, podendo, ainda, acompanhar o procedimento	Art. 2º, Parágrafo Único, VIII
Encaminhar novas propostas de concessões e permissões no Estado do Rio de Janeiro, bem como propor alterações, aditamentos e extinções dos contratos em vigor	Art. 2º, Parágrafo Único, IX
Promover, no desenvolvimento das atividades reguladas, a livre concorrência, no âmbito do estabelecido nos respectivos Contratos de Concessão e Termos de Permissão	Art. 2º, Parágrafo Único, XII

Em conclusão, a AGETRANSP possui diversas competências e atribuições legais pertinentes ao projeto, que serão consideradas nestes Estudos Técnicos, seja na elaboração da minuta de Contrato de Concessão, seja na indicação das autorizações necessárias ao projeto.

1.1.2 SOBREPOSIÇÃO DE COMPETÊNCIAS DO DER/RJ E DA AGETRANSP

Algumas das competências da AGETRANSP, previstas tanto na Lei Estadual nº 4.555/05 quanto em seu Regimento Interno, conflitam com as atribuições da Fundação Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Rio de Janeiro (“DER/RJ”).

Para melhor explanação da questão, cumpre, inicialmente, descrever em maiores detalhes as competências do DER/RJ relativas a rodovias concedidas, para, então, tratar das sobreposições existentes com competências da AGETRANSP.

1.1.2.1 O DER/RJ e suas competências relativas a rodovias concedidas

O DER/RJ foi criado pelo Decreto-Lei Estadual nº 38/75, sucedendo aos Departamentos de Estradas de Rodagem dos Estados do Rio de Janeiro e Guanabara (criados, respectivamente, pelo Decreto-Lei Estadual nº 693/43 e pela Lei Estadual nº 305/48).

Posteriormente, o DER/RJ foi transformado na Fundação Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Rio de Janeiro pelo Decreto Estadual 15.330/90, com fundamento na Lei Estadual nº 1.695/1990.

O Regimento Interno do DER/RJ foi, inicialmente, estabelecido pelo anexo do Decreto Estadual nº 15.330/90. Referido instrumento previu inúmeras

competências e atribuições ao DER/RJ, com destaque para as listadas abaixo, que têm maior relação com o presente projeto:

Decreto Estadual nº 15.330/90 – Regimento Interno do DER/RJ	
Competência	Previsão normativa
Entender-se com autoridades públicas, nos assuntos de seu interesse, e, bem assim, com entidades públicas e privadas que atuem ou tenham interesse nos setores de transporte público	Art. 3º, VI
Firmar convênios, acordos, contratos e demais instrumentos de atos reguladores de vínculos obrigacionais com órgãos públicos ou entidades federais, estaduais, metropolitanas ou municipais e privadas	Art. 3º, VII
Colaborar na fiscalização e arrecadação das receitas tributárias originárias do setor de transporte rodoviário, observadas as diretrizes estabelecidas pela Secretaria de Estado de Fazenda	Art. 3º, VIII
Aprovar preços para a execução de estudos, serviços e obras de seu interesse, quando confiados à iniciativa privada	Art. 3º, XI
Promover licitações, aprová-las e dispensá-las, nos casos previstos em lei para a execução e fornecimento de obras	Art. 3º, XII
Celebrar contratos	Art. 3º, XIII
Promover as desapropriações e a constituição de servidões necessárias à execução de suas obras ou à instalação de seus serviços	Art. 3º, XIX
Zelar pela incolumidade das rodovias, leito estradal e faixas de domínio, impedindo, embargando e removendo obras, construções, serviços e atividades iniciadas sem a devida autorização ou que ponham em risco a fluência e a segurança do trânsito e das obras de infra-estrutura rodoviária	Art. 3º, XX
Normatizar e autorizar a publicidade ao longo das estradas, a construção de acessos, bem como a ocupação e a utilização do leito e faixa de domínio das estradas, inclusive suas adjacências naturais,	Art. 3º, XXI

para a realização de obras, serviços e atividades de interesse público ou social

Como se vê, nenhuma das competências acima listadas, previstas no Regimento Interno do DER/RJ aprovado pelo Decreto Estadual nº 15.330/90, menciona especificamente rodovias concedidas.

As competências do DER/RJ como um todo foram ampliadas por força do Decreto Estadual nº 25.689/99, que alterou seu Regimento Interno². Algumas das competências acima elencadas foram alteradas, passando a vigor da seguinte forma:

Comparação entre os Decretos Estaduais nº 15.330/90 e 25.689/99 – Regimentos Internos do DER/RJ	
Decreto Estadual nº 15.330/90	Decreto Estadual nº 25.689/99
Entender-se com autoridades públicas, nos assuntos de seu interesse e, bem assim, com entidades públicas e privadas que atuem ou tenham interesse nos setores de transporte público	Entender-se e cooperar com autoridades públicas, nos assuntos de seu interesse e, bem assim, com entidades públicas e privadas que atuem ou tenham interesse nos setores de transporte público
Firmar convênios, acordos, contratos e demais instrumentos de atos reguladores de vínculos obrigacionais com órgãos públicos ou entidades federais, estaduais, metropolitanas ou municipais e privadas	Firmar convênios, acordos, contratos e demais instrumentos de atos reguladores de vínculos obrigacionais com órgãos públicos ou entidades federais, estaduais, metropolitanas ou municipais, privadas e pessoas físicas
Colaborar na fiscalização e arrecadação das receitas tributárias originárias do setor de transporte rodoviário, observadas as diretrizes estabelecidas pela Secretaria de Estado de Fazenda	Colaborar na fiscalização e arrecadação das receitas tributárias originárias do setor de transporte rodoviário, observadas as diretrizes estabelecidas pela Secretaria de Estado de

² Para fins da presente análise, foi considerada a versão do documento disponível no site do próprio DER/RJ. Contudo, é importante ressaltar que, no Anexo I ao Decreto Estadual nº 25.689/99, que estabelece o Regimento Interno do DER/RJ, disponível no website da ALERJ (Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro), estão ausentes diversos dispositivos referentes às competências do DER/RJ previstas no documento disponível no site do DER/RJ.

	Fazenda pelos órgãos competentes da Administração
Promover licitações, aprová-las e dispensá-las, nos casos previstos em lei para a execução e fornecimento de obras	Promover licitações, aprová-las e dispensá-las, nos casos previstos em lei, para a execução e fornecimento de materiais e equipamentos e execução de serviços de obras
Promover as desapropriações e a constituição de servidões necessárias à execução de suas obras ou à instalação de seus serviços	Promover as desapropriações e a constituição de servidões necessárias à execução de suas obras e/ou à instalação de seus serviços
Normatizar e autorizar a publicidade ao longo das estradas, a construção de acessos, bem como a ocupação e a utilização do leito e faixa de domínio das estradas, inclusive suas adjacências naturais, para a realização de obras, serviços e atividades de interesse público ou social	Normatizar, examinar e autorizar a publicidade a instalação de engenhos publicitários ao longo das estradas, a construção de acessos, bem como a ocupação e a utilização do leito e faixa de domínio das estradas, inclusive as suas adjacências naturais, para realização de obras, serviços e atividades de interesse público ou social, estabelecendo, quando pertinentes, os valores das contraprestações pecuniárias, além de promover a cobrança e fiscalização dos respectivos pagamentos

Tal como indicado acima, mesmo com as alterações promovidas pelo Decreto Estadual nº 25.689/99, nenhuma das competências do DER/RJ acima listadas trata especificamente de rodovias concedidas.

Porém, o Decreto Estadual nº 25.689/99 acresceu ao DER/RJ diversas outras competências e atribuições que, essas sim, tratam especificamente de rodovias concedidas, com destaque para aquelas listadas a seguir:

Decreto Estadual nº 25.689/99 – Regimento Interno do DER/RJ	
Competência	Previsão normativa
Autorizar os processos licitatórios visando às concessões de exploração de rodovias estaduais	Art. 86, IX

Observadas as prescrições legais, conceder, regulamentar, coordenar, supervisionar e fiscalizar as concessões de exploração de rodovias estaduais sob sua circunscrição	Art. 3º, XI
Fiscalizar e acompanhar todos os serviços concedidos, organizados e operados pela concessionária, nos termos da legislação vigente	Art. 3º, XII
Aprovar previamente a concessão de exploração de rodovias estaduais	Art. 17, II, n
Realizar os estudos necessários à viabilização das vias a serem concedidas, em âmbito estadual	Art. 35, I
Promover estudos sócio-econômicos e levantamentos cadastrais com vistas à concessão de vias concedidas	Art. 35, II
Supervisionar e fiscalizar técnica e operacionalmente as vias concedidas	Art. 35, III
Supervisionar e fiscalizar os serviços prestados pelas concessionárias, aferindo os custos financeiros envolvidos	Art. 3º, IV

Neste sentido, o Decreto Estadual nº 25.689/99 conferiu ao DER/RJ diversas competências e atribuições relativas a rodovias concedidas, que conflitam com outras atribuídas à AGETRANSP e com sua própria missão de agência reguladora responsável pela regulação, acompanhamento, controle e fiscalização das concessões de serviços públicos realizadas no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, nos termos da Lei Estadual nº 4.555/05. O tema será melhor endereçado no tópico seguinte.

1.1.2.2 As sobreposições existentes entre competências do DER/RJ e da AGETRANSP relativas a rodovias concedidas

Como mencionado acima, há sobreposição de determinadas competências do DER/RJ e da AGETRANSP, especialmente considerando a missão conferida à agência reguladora pela Lei Estadual nº 4.555/05. Para melhor explanação desse ponto, cumpre realizar uma breve digressão histórica sobre a criação desses entes, para permitir uma melhor compreensão acerca de suas competências e atribuições, além do quanto já exposto acima.

Como já indicado, o DER/RJ foi criado em 1975 pelo Decreto-Lei Estadual nº 38/75, sucedendo aos Departamentos de Estradas de Rodagem dos Estados do Rio de Janeiro e Guanabara. Em 1990, o DER/RJ foi transformado na Fundação Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Rio de Janeiro pelo Decreto Estadual nº 15.330/90, com fundamento na Lei Estadual nº 1.695/1990.

No ano de 1997, posteriormente, portanto, à criação do DER/RJ, foi criada a (agora extinta) Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos do Estado do Rio de Janeiro (“ASEP”), por meio da Lei Estadual nº 2.686/97.

A ASEP tinha por finalidade “*exercer (...) o poder regulatório, acompanhando, controlando e fiscalizando as concessões e permissões de serviços públicos nas quais o Estado [do Rio de Janeiro] figure, por disposição legal ou pactual, como Poder Concedente ou Permitente, nos termos das normas legais regulamentares e consensuais pertinentes*”³.

Ou seja, a ASEP tinha por finalidade regular, acompanhar, controlar e fiscalizar as concessões e permissões de serviços públicos realizadas no Estado do Rio de Janeiro, tal como a AGETRANSP.

Dentre as atribuições da extinta ASEP, cumpre citar as seguintes, mais pertinentes ao projeto:

Lei Estadual nº 2.686/97	
Competência	Previsão normativa
Dirimir, como instância administrativa definitiva, conflitos envolvendo o Poder Concedente ou Permitente, os concessionários ou permissionários de serviços públicos e os respectivos usuários	Art. 4º, II
Decidir, como instância administrativa definitiva, os pedidos de revisão de tarifas de serviços públicos concedidos ou permitidos	Art. 4º, III
Fiscalizar, diretamente ou mediante delegação, os aspectos técnico, econômico, contábil e financeiro, sempre nos limites estabelecidos em normas legais, regulamentares ou pactuais, os contratos de concessão ou permissão de serviços públicos, aplicando diretamente as sanções cabíveis	Art. 4º, IV

³ Art. 2º da Lei Estadual nº 2.686/97.

Determinar diligências junto ao Poder Concedente, concessionários, permissionários e usuários dos serviços, podendo, para tanto, ter amplo acesso aos dados e informações relativos aos contratos de sua competência	Art. 4º, VI
Promover estudos sobre a qualidade dos serviços públicos concedidos e permitidos com vistas à sua maior eficiência	Art. 4º, VII

Muito embora a ASEP tenha sido criada por lei com o exclusivo propósito de regular, acompanhar, controlar e fiscalizar os serviços públicos concedidos no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, 2 (dois) anos após sua criação, isto é, no ano de 1999, o DER/RJ recebeu, por meio do Decreto Estadual nº 25.689/99, novas competências que trataram especificamente de rodovias concedidas, as quais perduram até os dias de hoje, como já indicado acima.

Diante disso, DER/RJ e ASEP passaram a atuar conjuntamente na fiscalização e no acompanhamento dos atuais contratos de concessão de rodovias do Estado do Rio de Janeiro, celebrados pelas concessionárias VIA LAGOS e ROTA 116, embora o papel do DER/RJ e da ASEP nessas concessões tenha se alterado com o passar dos anos, conforme será detalhado mais abaixo.

Como será indicado adiante neste Relatório, a multiplicidade de atores competentes para a mesma atividade é prejudicial à eficiência da regulação e, consequentemente, à adequada prestação dos serviços concedidos, o que justifica a necessidade de ações para a eliminação da problemática em comento.

Prosseguindo na contextualização histórica do problema, a ASEP foi extinta no ano de 2005, por meio da Lei Estadual nº 4.555/05, a mesma que criou a AGETRANSP. Vale destacar, desde já, que apesar de a AGETRANSP ter herdado as competências atribuídas à ASEP, por força do art. 1º, parágrafo único, da Lei Estadual nº 4.555/05, a AGETRANSP não consiste propriamente em “espelho” da ASEP, porquanto novas competências lhe foram atribuídas por sua lei de criação, a exemplo das relacionadas abaixo:

- (i) receber, por intermédio de sua Ouvidoria, sugestões e reclamações de usuários de serviços públicos concedidos ou permitidos sob seu controle, para submissão à apreciação por seu Conselho-Diretor, com vistas à adoção e julgamento das medidas que entender cabíveis;
- (ii) respeitar integralmente os prazos legais quanto à apreciação dos pedidos das concessionárias de retomada de equilíbrio físico-financeiro, reajuste tarifário e revisão contratual;

- (iii) interagir com as autoridades federais, estaduais e municipais responsáveis pela regulamentação e fiscalização dos serviços públicos de transporte, bem como por outras atividades que afetem esses serviços;
- (iv) deliberar, na esfera administrativa, quanto à interpretação das normas legais e contratuais, no que se refere a serviços públicos de transporte, fixando a orientação a ser adotada nos casos omissos;
- (v) estabelecer padrões de serviço adequado, garantindo ao usuário regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas;
- (vi) exigir, conforme previsto nos contratos de concessão ou permissão, a expansão e a modernização dos serviços delegados, de modo a buscar a sua universalização e melhoria dos padrões de qualidade, ressalvada a competência do Estado do Rio de Janeiro quanto à definição das políticas setoriais e seu caráter de intermodalidade;
- (vii) firmar convênios com agências correlatas de âmbito federal para exercer fiscalização de atividades no território do Estado do Rio de Janeiro; e
- (viii) resguardar os direitos garantidos pela Lei nº 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor.

No entanto, mesmo com a criação da AGETRANSP, o DER/RJ permaneceu detendo competências e atribuições relativas a rodovias concedidas, nos termos acima indicados. Disto decorrem algumas sobreposições entre competências do DER/RJ e da AGETRANSP, sobretudo no que diz respeito aos temas de fiscalização e regulamentação, conforme ilustrado abaixo:

Sobreposição de competências do DER/RJ e da AGETRANSP		
Tema	Competência do DER/RJ – Regimento Interno alterado pelo Decreto Estadual nº 25.689/99	Competência da AGETRANSP – Lei Estadual nº 4.555/05 e/ou Regimento Interno

Fiscalização e supervisão dos serviços

Art. 3º - A Fundação atuará como órgão técnico e executor da Política de Gerenciamento do Sistema Rodoviário do Estado do Rio de Janeiro, tendo como principais objetivos gerais e específicos:

(...) XI - observadas as prescrições legais, conceder, regulamentar, **coordenar, supervisionar e fiscalizar as concessões de exploração de rodovias estaduais sob sua circunscrição;**

XII - fiscalizar e acompanhar todos os serviços concedidos, organizados e operados pela concessionária, nos termos da legislação vigente

(...) Art. 35 - À Assessoria de Vias Concedidas compete:

(...) III - **supervisionar e fiscalizar técnica e operacionalmente as vias concedidas;** e

IV - supervisionar e fiscalizar os serviços prestados pelas concessionárias, aferindo os custos financeiros envolvidos;

Lei nº 4.555/05:

Art. 2º - A AGETRANSP tem por finalidade exercer o poder regulatório, **acompanhando, controlando e fiscalizando as concessões e permissões de serviços públicos concedidos de transporte aquaviário, ferroviário e metroviário e de rodovias nos quais o Estado figure**, por disposição legal ou pactual, como o Poder Concedente ou Permitente, nos termos das normas legais regulamentares e consensuais pertinentes.

(...) Art. 4º - Compete à AGETRANSP, no âmbito de suas atribuições e responsabilidades, observadas as disposições legais e pactuais pertinentes:

(...) IV - **fiscalizar, diretamente ou mediante delegação, os aspectos técnico, econômico, contábil e financeiro**, sempre nos limites estabelecidos em normas legais, regulamentares ou pactuais, **os contratos de concessão ou permissão de serviços públicos**, aplicando diretamente as sanções cabíveis;

Regimento Interno:

Art. 2º, Parágrafo Único – Sem prejuízo do disposto no art. 4º da Lei 4.555, de 06 de junho de 2005, compete à AGETRANSP, no âmbito de suas atribuições e responsabilidades, observadas as disposições legais e pactuais pertinentes:

I - Assegurar a prestação de serviços adequados, assim entendidos aqueles que satisfazem as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade nas suas tarifas **zelando pelo fiel e rigoroso cumprimento das normas aplicáveis e dos contratos de concessão e termos de permissão dos serviços públicos;**

(...) Art. 23 - Compete às Câmaras Técnicas, nas respectivas áreas de especialização:

I - Acompanhar, supervisionar, fiscalizar, segundo as normas e legislação em vigor, **os contratos e termos de permissão e sujeitos à AGETRANSP, aferindo, em sua respectiva área**

		de atuação, o cumprimento, pelos concessionários ou permissionários dos serviços regulados e das metas contratualmente estabelecidas;
Regulamentação	Art. 3º - A Fundação atuará como órgão técnico e executor da Política de Gerenciamento do Sistema Rodoviário do Estado do Rio de Janeiro, tendo como principais objetivos gerais e específicos: (...) XI - observadas as prescrições legais, conceder, regulamentar, coordenar, supervisionar e fiscalizar as concessões de exploração de rodovias estaduais sob sua circunscrição	Art. 12 - Compete ao Conselho-Diretor, sem prejuízo de outras atribuições previstas em lei e neste Regimento Interno: I - exercer o poder regulatório da Agência, nas áreas de sua competência; (...) V - disciplinar o procedimento de aplicação das penalidades previstas nos contratos de concessão, bem como na legislação pertinente; Art. 12 - Compete ao Conselho-Diretor, sem prejuízo de outras atribuições previstas em lei e neste Regimento Interno: (...) VI - tomar decisões, expedindo os seguintes atos, tendo como objeto os contratos submetidos a sua competência, inclusive fixando prazos para o cumprimento de obrigações por parte das concessionárias e permissionárias, voluntariamente ou quando instado por conflito de interesses: a) deliberações relativas a decisões de assuntos regulatórios, de caráter específico; b) resoluções relativas a decisões de assuntos regulatórios, de caráter geral; c) deliberações internas relativas a matéria de natureza regulatória; d) instruções normativas.

Confirmando a existência de sobreposições entre competências do DER/RJ e da AGETRANSP relacionadas a rodovias concedidas, no ano de 2009 foi celebrado entre as partes o Convênio nº 001/AGETRANSP-RJ/2009 (“Convênio”), com a finalidade de estabelecer a cooperação técnica entre ambas as entidades, bem como definir o papel de cada uma no âmbito de concessões rodoviárias. Eis as divisões de competências entre AGETRANSP e DER/RJ estabelecidas no mencionado Convênio:

Convênio - Divisão de competências AGETRANSP x DER/RJ	
Competências da AGETRANSP	Competências do DER/RJ
Fixar, no exercício de sua competência, as normas e os procedimentos para o exercício da fiscalização e do acompanhamento da execução dos contratos de concessão	Realizar, quando solicitado e em conjunto com a AGETRANSP, estudos e projetos visando ao melhoramento e conservação das rodovias do Estado, estabelecendo normas e procedimentos para o exercício da fiscalização e para avaliação do desempenho das concessões
Elaborar a programação para as ações de fiscalização as atividades de assessoramento	Elaborar, em conjunto com a AGETRANSP, planos e programas de trabalho para as ações de fiscalização e avaliação do desempenho das concessionárias
Aprovar e credenciar, junto às Concessionárias, o corpo técnico de DER-RJ, a ser alocado aos serviços objeto do Convênio	Cumprir e fazer cumprir, no que lhe couber, os planos e programas de trabalho aprovados em conjunto com a AGETRANSP
Estabelecer sistemas para avaliação de desempenho das concessionárias, garantindo o fiel cumprimento dos contratos	Estruturar-se adequadamente para proceder às atividades de assessoramento e fiscalização, objeto do Convênio
Propor procedimentos para identificar o grau de satisfação dos usuários com os serviços prestados pelas concessionárias	Enviar à AGETRANSP e ao Estado, na periodicidade estabelecida nos programas de trabalho, relatórios técnicos e administrativos, dispondo sobre as atividades desenvolvidas
Estudar novos critérios de política tarifária, criando soluções para aprimoramento da qualidade e da economicidade dos serviços	Colaborar com a AGETRANSP, propiciando apoio logístico para desempenho das atribuições de fiscalização e acompanhamento das concessões
Promover medidas de incentivo à qualidade, produtividade e competitividade	Garantir o apoio efetivo aos estudos de avaliações e atividades de acompanhamento das concessões
Fixar as normas e procedimentos destinados à aferição e acompanhamento da evolução dos	Manifestar-se, sempre que solicitado, emitindo parecer sobre qualquer evento relacionado à

parâmetros responsáveis pelo equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão	prestação de serviços de exploração e operação dos sistemas viários sob concessão
Detalhar o Plano de Trabalho para as ações de acompanhamento e avaliação de desempenho das concessões	Submeter à AGETRANSP os nomes dos técnicos das equipes, conforme programa de trabalho aprovado, para fins de credenciamento junto às concessionárias
Criar comissões de estudo, acompanhamento de acidentes e quaisquer outra que se fizerem necessárias	Auxiliar, quando solicitado pela AGETRANSP, no estudo de normas e procedimentos necessários ao exercício da fiscalização

Embora tenha sido positiva a iniciativa de delimitar as competências do DER/RJ e da AGETRANSP em relação às rodovias concedidas, entendemos que o Convênio resolveu apenas parcialmente a sobreposição de competências acima mencionada.

Por um lado, o Convênio esclareceu algumas sobreposições relacionadas à atividade de regulação, ao prever que o DER/RJ: (i) somente estabelecerá normas e procedimentos para o exercício da fiscalização e para avaliação do desempenho das concessões *quando solicitado e em conjunto com a AGETRANSP*; (ii) *apenas auxiliará, quando solicitado pela AGETRANSP*, no estudo de normas e procedimentos necessários ao exercício da fiscalização; e (iii) *garantirá apoio efetivo* aos estudos de avaliações e atividades de acompanhamento das concessões.

Por outro lado, o Convênio não resolveu as sobreposições relacionadas à atividade de fiscalização, porquanto:

- (i) segundo o Convênio, DER/RJ e AGETRANSP elaborarão, *em conjunto*, planos e programas de trabalho para as ações de fiscalização e avaliação do desempenho da concessionária, não tendo ficado claro se a AGETRANSP participará ativamente da fiscalização em si, eis que foi atribuída ao DER/RJ a competência de cumprir e fazer cumprir, *no que lhe couber*, os planos e programas de trabalho aprovados em conjunto com a AGETRANSP;
- (ii) há inconsistências no Convênio, pois: (a) de um lado, o Convênio prevê que o DER/RJ *cumprirá e fará cumprir, no que lhe couber*, os planos e programas de trabalho aprovados em conjunto com a AGETRANSP, e que o DER/RJ *se estruturará adequadamente*

para proceder às atividades de assessoramento e fiscalização objeto do Convênio, o que dá a ideia de que o DER/RJ será responsável pela fiscalização da prestação de serviços concedidos; porém, (b) de outro lado, o Convênio estabelece que o DER/RJ apenas *colaborará* com a AGETRANSP, propiciando apoio logístico para desempenho das atribuições de fiscalização e acompanhamento das concessões, bem como se manifestará *sempre que solicitado* sobre a prestação dos serviços de exploração e operação dos sistemas viários sob concessão, o que sugere que a AGETRANSP será responsável pela fiscalização, agindo o DER/RJ apenas sob provocação.

Não bastasse o quanto exposto acima, vale a anotação de que, conforme informações prestadas verbalmente por representantes da AGETRANSP e do DER/RJ, referido Convênio não foi renovado após o término de sua vigência, não havendo, atualmente, nova regulação sobre o assunto.

Na tentativa de solucionar contratualmente a sobreposição de competências acima mencionada, foram subdivididas nos contratos de concessão da VIA LAGOS e da ROTA 116 as competências e atribuições atinentes ao DER/RJ e à extinta ASEP, substituída pela AGETRANSP a partir de sua criação, no ano de 2005.

É importante observar que, com a criação da ASEP, muitas competências originariamente atribuídas ao DER/RJ no contrato de concessão da VIA LAGOS, celebrado antes da criação da ASEP, foram paulatinamente sendo transferidas à ASEP com o passar dos anos, sendo posteriormente transferidas à AGETRANSP, uma vez extinta a ASEP.

Já o contrato de concessão da ROTA 116 foi celebrado após a criação da ASEP, razão pela qual essa agência já figurava, desde início, como detentora de diversas competências inicialmente atribuídas ao DER/RJ no contrato de concessão da VIA LAGOS. Mesmo assim, a ASEP também passou a deter, ao longo do tempo, novas competências originalmente atribuídas ao DER/RJ no contrato de concessão da ROTA 116, sendo posteriormente transferidas à AGETRANSP, com a extinção da ASEP.

Isso demonstra certo esvaziamento contratual do plexo de atribuições do DER/RJ em relação às rodovias concedidas, embora não haja total uniformidade nas previsões contratuais acerca do tema (por exemplo, no contrato de concessão da VIA LAGOS, a AGETRANSP é responsável pela aprovação de projetos, enquanto que, no contrato de concessão da ROTA 116, o responsável pela aprovação de projetos é o DER/RJ).

Para melhor visualização da gradual realocação das competências atribuídas a cada um dos entes nos contratos, constarão da tabela, em preto, as atribuições originais do DER/RJ nos instrumentos contratuais, e, em **vermelho**, as alterações trazidas pelos diversos aditivos firmados. Os quadros em branco correspondem aos casos em que a competência não foi atribuída ao correspondente ente (DER/RJ ou ASEP).

Contrato de concessão da VIA LAGOS (celebrado antes da criação da ASEP)		Contrato de concessão da ROTA 116 (celebrado após a criação da ASEP)	
DER/RJ	ASEP	DER/RJ	ASEP
Aprovar os projetos executivos e os planos de trabalho da Concessionária em até 30 dias após suas entregas	Aprovar os projetos executivos e os planos de trabalho da Concessionária em até 30 dias após suas entregas (3º TAC)	Aprovar os projetos executivos e os planos de trabalho da Concessionária em até 30 dias após suas entregas	
Receber obras		Receber obras	
A Concessionária deverá encaminhar solicitação ao DER-RJ para iniciar a cobrança do pedágio; a Fiscalização realizará a vistoria final das obras e serviços, lavrando “Termo de Vistoria”		A Concessionária deverá encaminhar solicitação ao DER-RJ para iniciar a cobrança do pedágio; a Fiscalização realizará a vistoria final das obras e serviços, lavrando “Termo de Vistoria”	A Concessionária deverá encaminhar solicitação ao DER-RJ, que submeterá à apreciação da ASEP-RJ para homologação do início da cobrança do pedágio; o DER-RJ realizará vistoria final das obras e serviços, lavrando “Termo de Vistoria” (1º TAC)
Fiscalizar permanentemente a prestação de serviços pela Concessionária	Fiscalizar permanentemente a prestação de serviços pela Concessionária (3º TAC)	Fiscalizar e regular permanentemente a prestação de serviços e o cumprimento de	Fiscalizar e regular permanentemente a prestação de serviços e o cumprimento de

		obrigações da Concessionária	obrigações da Concessionária
Fiscalizar os aspectos operacionais com base nos parâmetros estabelecidos, garantindo a preservação da infra, meso e superestruturas do Sistema Viário, bem como a qualidade dos serviços prestados ao usuário	Fiscalizar os aspectos operacionais com base nos parâmetros estabelecidos, garantindo a preservação da infra, meso e superestruturas do Sistema Viário, bem como a qualidade dos serviços prestados ao usuário (3º TAC)		Fiscalizar os aspectos operacionais com base nos parâmetros estabelecidos, garantindo a preservação da infra, meso e superestruturas do Sistema Viário, bem como a qualidade dos serviços prestados ao usuário (o que pode ser feito por meio de convênio com o DER)
Aplicar as penalidades regulamentares e contratuais	Aplicar as penalidades regulamentares e contratuais (3º TAC)	Aplicar as penalidades regulamentares e contratuais	Aplicar as penalidades regulamentares e contratuais (1º TAC)
Aprovar previamente a alteração de coberturas e franquias, ou outras condições das apólices de seguro		Aprovar previamente a alteração de coberturas e franquias, ou outras condições das apólices de seguro	Aprovar previamente a alteração de coberturas e franquias, ou outras condições das apólices de seguro (1º TAC)
-	-	Auditar os contratos de projetos comerciais associados celebrados pela Concessionária	Auditar os contratos de projetos comerciais associados celebrados pela Concessionária (1º TAC)
Intervir na concessão		-	-
Alterar o contrato e extinguir a concessão		-	-
Homologar os reajustes das tarifas de pedágio e proceder à revisão das mesmas	Homologar os reajustes das tarifas de pedágio e proceder à revisão das mesmas (3º TAC)		Decidir sobre os pedidos de reajuste da tarifa de pedágio e

			proceder ao reequilíbrio do contrato
Cumprir e fazer cumprir as disposições regulamentares da concessão e as cláusulas do contrato	Cumprir e fazer cumprir as disposições regulamentares da concessão e as cláusulas do contrato (3º TAC)	Cumprir e fazer cumprir as disposições regulamentares da concessão e as cláusulas do contrato	Cumprir e fazer cumprir as disposições regulamentares da concessão e as cláusulas do contrato (1º TAC)
Zelar pela boa qualidade dos serviços	Zelar pela boa qualidade do serviço (3º TAC)		Zelar pela boa qualidade do serviço
Receber, apurar e solucionar queixas e reclamações dos usuários	Receber, apurar e solucionar queixas e reclamações dos usuários (3º TAC)		Receber, apurar e solucionar queixas e reclamações dos usuários
Declarar bens imóveis de utilidade pública, para fins de desapropriação ou instituição de servidão administrativa, estabelecer limitações administrativas e autorizar ocupações temporárias de bens imóveis, para assegurar a realização e conservação de obras e serviços vinculados à concessão		Declarar bens imóveis de utilidade pública, para fins de desapropriação ou instituição de servidão administrativa, estabelecer limitações administrativas e autorizar ocupações temporárias de bens imóveis, para assegurar a realização e conservação de obras e serviços vinculados à concessão	
Estimular o aumento da qualidade dos serviços prestados aos usuários e o incremento da produtividade dos	Estimular o aumento da qualidade dos serviços prestados aos usuários e o incremento da produtividade dos serviços prestados pela		Estimular o aumento da qualidade dos serviços prestados aos usuários e o incremento da produtividade dos

serviços prestados pela Concessionária	Concessionária (3º TAC)		serviços prestados pela Concessionária
Promover medidas que assegurem a adequada preservação e conservação do meio ambiente	Promover medidas que assegurem a adequada preservação e conservação do meio ambiente (3º TAC)		Promover medidas que assegurem a adequada preservação e conservação do meio ambiente
Estimular a formação de associação de usuários do sistema rodoviário para defesa de interesses relativos ao uso da(s) mesma(s)	Estimular a formação de associação de usuários do sistema rodoviário para defesa de interesses relativos ao uso da(s) mesma(s) (3º TAC)		Estimular a formação de associação de usuários do sistema rodoviário para defesa de interesses relativos ao uso da(s) mesma(s)
Assumir as responsabilidades decorrentes de quaisquer atos ou fatos anteriores à outorga da concessão		Assumir as responsabilidades decorrentes de quaisquer atos ou fatos anteriores à outorga da concessão	
Efetuar os necessários entendimentos com as Prefeituras Municipais quanto à construção, reformulação ou remoção de acessos, quando for o caso	Efetuar os necessários entendimentos com as Prefeituras Municipais quanto à construção, reformulação ou remoção de acessos, quando for o caso (3º TAC)	Efetuar os necessários entendimentos com as Prefeituras Municipais quanto à construção, reformulação ou remoção de acessos, quando for o caso	
Ter acesso aos dados relativos a administração, contabilidade, recursos técnicos, econômicos e financeiros da Concessionária	Ter acesso aos dados relativos a administração, contabilidade, recursos técnicos, econômicos e financeiros da		

	Concessionária (3º TAC)		
Emitir e expedir multas aos usuários		-	-
Aprovar previamente eventual desativação e baixa de bens móveis integrados à Concessão		Aprovar previamente eventual desativação e baixa de bens móveis integrados à Concessão	Aprovar previamente eventual desativação e baixa de bens móveis integrados à Concessão (1º TAC)
-	-		Dirimir, no âmbito administrativo, conflitos envolvendo a Concessionária, o usuário e o Estado, representado pelo DER-RJ
Auditar os dados relativos à administração, contabilidade, recursos técnicos, econômicos e financeiros da Concessionária, exigindo a contratação de auditores independentes			Auditar os dados relativos à administração, contabilidade, recursos técnicos, econômicos e financeiros da Concessionária, exigindo a contratação de auditores independentes

Além das competências do DER/RJ e da AGETRANSP, os próprios papéis desses entes nos contratos de concessão da VIA LAGOS e da ROTA 116 também se alteraram com os anos, conforme ilustra a tabela abaixo:

Contrato Via Lagos		Contrato Rota 116	
Papel DER/RJ	Papel Agência	Papel DER/RJ	Papel Agência

Contrato Original	Representante do Poder Concedente	-	Interveniente-anuente	Interveniente-anuente
1º Termo Aditivo	Representante do Poder Concedente	-	Parte	Parte
2º Termo Aditivo	Representante do Poder Concedente	-	Parte	Parte
3º Termo Aditivo	Interveniente-anuente	Interveniente-anuente	Parte	-
4º Termo Aditivo	Representante do Poder Concedente	-	Parte	-
5º Termo Aditivo	Representante do Poder Concedente	-	Parte	Interveniente-anuente
6º Termo Aditivo	Representante do Poder Concedente	-		
7º Termo Aditivo	Representante do Poder Concedente	-		
8º Termo Aditivo	Representante do Poder Concedente	-		
9º Termo Aditivo	Representante do Poder Concedente	-		
10º Termo Aditivo	Representante do Poder Concedente	-		

Como brevemente tratado acima, considera-se inconveniente e prejudicial a existência de sobreposições de competências do DER/RJ e da AGETRANSP relativas às rodovias concedidas.

Isso porque a multiplicidade de atores envolvidos na fiscalização e regulação da concessão torna bem mais complexa a conformação da concessionária às exigências formuladas por cada um desses entes, podendo gerar atrasos, sem contar a hipótese de conflitos de entendimentos ou decisões, prejudicando, com isso, um dos fins primordiais da concessão, que é aprimorar a qualidade dos serviços públicos prestados aos cidadãos.

Não bastasse o quanto exposto acima, o exercício das mesmas atribuições por duas entidades distintas gera ineficiência administrativa, e pode prejudicar o desempenho de outras competências e finalidades exclusivas do DER/RJ, que

não podem ser exercidas por outros entes. Além disso, um único ente competente também representaria aumento na capacidade de organização e, consequentemente, propiciaria maior eficiência na fiscalização pelo Poder Concedente.

Neste sentido, entendemos possível a interpretação de que, com a criação da AGETRANSP pela Lei Estadual nº 4.555/05, **com a finalidade específica de regular, acompanhar, controlar e fiscalizar as concessões de serviços públicos realizadas no âmbito do Estado do Rio de Janeiro**, foram tacitamente revogadas as competências atribuídas ao DER/RJ relativas às rodovias concedidas, permanecendo, contudo, o DER/RJ como legítimo detentor de suas competências relativas às rodovias não concedidas.

Ou seja, a interpretação proposta é a de ser a AGETRANSP o ente responsável pela regulação das rodovias concedidas, enquanto o DER/RJ permanece como o ente responsável pelas rodovias não concedidas, como ocorre, por exemplo, no âmbito federal e de outros entes federativos.

Ressalve-se, contudo, que nem todas as competências relativas a rodovias concedidas atribuídas ao DER/RJ pelo Decreto Estadual nº 25.689/99 foram também conferidas à AGETRANSP pela Lei Estadual nº 4.555/05 ou por seu Regimento Interno. Trata-se, especificamente, das seguintes competências:

- (i) Observadas as prescrições legais, conceder as concessões de exploração de rodovias estaduais sob sua circunscrição (art. 3º, XI, do Decreto Estadual nº 25.689/99);
- (ii) Aprovar previamente a concessão de exploração de rodovias estaduais (art. 17, II, “n”, do Decreto Estadual nº 25.689/99);
- (iii) Realizar os estudos necessários à viabilização das vias a serem concedidas, em âmbito estadual (art. 35, I, do Decreto Estadual nº 25.689/99);
- (iv) Promover estudos sócio-econômicos e levantamentos cadastrais com vistas à concessão de vias concedidas (art. 35, II, do Decreto Estadual nº 25.689/99); e
- (v) Autorizar os processos licitatórios visando às concessões de exploração de rodovias estaduais (art. 86, IX, do Decreto Estadual nº 25.689/99).

Embora a aplicação da tese de revogação tácita seja mais simples nos casos em que existem sobreposições entre competências do DER/RJ e da AGETRANSP, entendemos que o mesmo raciocínio também se estende às atribuições acima indicadas, sobretudo no caso daquelas indicadas nos itens “i”, “ii” e “v”.

Isso porque não faz sentido algum concluir que, após a criação de agência reguladora com justamente a finalidade específica de **regular, acompanhar,**

controlar e fiscalizar a prestação dos serviços públicos concedidos no Estado do Rio de Janeiro (AGETRANSP), permaneceria, ainda assim, o DER/RJ como ente competente para conceder, aprovar previamente ou autorizar os processos licitatórios visando às concessões para exploração de rodovias estaduais.

Essa interpretação ganha mais força quando se considera que as concessões de serviços públicos no Estado do Rio de Janeiro já são autorizadas por meio de Decreto ou ato do Poder Executivo, nos termos do art. 5º da Lei Estadual nº 2.831/1997, não havendo necessidade de uma segunda autorização pelo DER/RJ, que, como dito acima, é o ente responsável pelas rodovias não concedidas, nos termos da interpretação proposta acima.

A despeito do quanto indicado acima, a interpretação pela revogação tácita apresenta certa fragilidade quando se considera que o art. 4º, IV, da Lei Estadual nº 4.555/05 atribui à AGETRANSP a competência de fiscalizar os aspectos técnico, econômico, contábil e financeiro, *sempre nos limites estabelecidos em normas legais, regulamentares ou pactuais, dos contratos de concessão de serviços públicos*.

Tal redação sugere que outros aspectos não mencionados no art. 4º, IV, da Lei Estadual nº 4.555/05 seriam fiscalizados por outro ente que não a AGETRANSP, por exemplo o DER/RJ, especialmente quando se considera que o art. 35, III, do Decreto Estadual nº 25.689/99 atribuiu à Assessoria de Vias Concedidas do DER/RJ a competência de supervisionar e fiscalizar técnica e *operacionalmente* as vias concedidas, expressão não mencionada no art. 4º, IV, da Lei Estadual nº 4.555/05.

Para além disso, fato é que permanecem no Regimento Interno do DER/RJ as diversas competências acima mencionadas relativas a rodovias concedidas.

Para mitigação do risco de questionamento da tese acima desenvolvida, recomenda-se a celebração de convênio entre DER/RJ e AGETRANSP para formalizar que a AGETRANSP é a autoridade competente para regular, acompanhar, controlar e fiscalizar as concessões de rodovias no Estado do Rio de Janeiro, podendo, contudo, a AGETRANSP contar com o apoio técnico do DER/RJ para o desempenho de suas atividades, conforme necessário e sempre sob sua coordenação e supervisão, mediante provocação, centralizando a troca de informações com a concessionária.

Como medida adicional para mitigação do risco acima identificado, sugere-se, também, (i) a exclusão do Regimento Interno do DER/RJ das competências relativas a rodovias concedidas, por meio da aprovação de Decreto do Poder Executivo; e (ii) a alteração da redação do art. 4º, IV, da Lei Estadual nº 4.555/05,

para retirar as menções aos aspectos dos serviços que podem ser fiscalizados pela AGETRANSP.

Essas medidas se justificam para a aprimorar a regulação e a fiscalização dos serviços públicos da RJ-244.

1.2 PROPOSIÇÃO DO ARRANJO INSTITUCIONAL QUE MELHOR ATENDE AO INTERESSE PÚBLICO NO CASO EM TELA

Pelas razões detalhadas acima, propõe-se o seguinte arranjo institucional para a concessão da RJ-244:

- (i) Conforme justificado na parcela “*Cenários e Alternativas*” do Relatório RT 4.1 – Modalidade de Implementação dos Serviços de Concessão, o regime jurídico eleito para o projeto é o de concessão comum, nos termos da Lei Estadual nº 2.831/97;
- (ii) O Contrato de Concessão da RJ-244 terá como partes:
 - (a) O Estado do Rio de Janeiro, por intermédio da AGETRANSP; e
 - (b) A Concessionária;
- (iii) O Estado do Rio de Janeiro atuará como o Poder Concedente da concessão da RJ-244, por força de determinação expressa do art. 2º, I, da Lei Estadual nº 2.831/97;
- (iv) A AGETRANSP representará o Poder Concedente, sendo responsável pela regulação, acompanhamento, controle e fiscalização da concessão da RJ-244; e
- (v) A Concessionária explorará a concessão da RJ-244, por sua conta e risco, assumindo os direitos e deveres previstos no Contrato.

Os encargos dos entes públicos e privados acima indicados serão detalhados no Edital, no Contrato e em seus anexos.

Como mencionado, essa é a solução que melhor atende ao interesse público no caso em tela, porquanto: (i) prestigia o papel da AGETRANSP como ente regulador e fiscalizador da concessão de serviços públicos no Estado do Rio de Janeiro, missão insculpida na Lei Estadual nº 4.555/05; e (ii) evita a multiplicidade dos atores envolvidos na fiscalização da concessão da RJ-244, o que acarreta os diversos prejuízos já indicados acima.

Dessa forma, dá-se atendimento à diretriz constante do item 2 do Termo de Referência anexo ao Edital do Procedimento de Manifestação de Interesse nº 01/2018, no seguinte sentido: “(...) *será incluída a apresentação dos aspectos contratuais e jurídicos capazes de assegurar a plena celebração de contrato entre ente público e privado que viabilizem as concessões previstas para o prazo estipulado e as*

exigências definidas, sem gerar riscos impossíveis de mitigar e, da mesma forma, garantindo as operações em níveis aceitáveis de desempenho”.

1.3 IDENTIFICAÇÃO DAS IMPLICAÇÕES JURÍDICAS ORIUNDAS DE EVENTUAIS INTERFACES DO PROJETO COM TERCEIROS QUE NÃO SEJAM PARTES CONTRATUAIS E PROPOSTAS DE MITIGAÇÃO DOS RISCOS DE INTERFACE IDENTIFICADOS

1.3.1 INTERFACE COM OS MUNICÍPIOS DE CAMPOS DOS GOYTACAZES E SÃO JOÃO DA BARRA

O Código de Obras do Município de Campos dos Goytacazes (Lei Municipal nº 6.692/98) condiciona, por meio de seu art. 2º, a execução de qualquer construção à aprovação de projeto e à concessão de licença de construção pela Prefeitura Municipal. Para além disso, a mesma Lei também impõe o crivo do Município para quaisquer alterações em projetos já aprovados, considerados como novos projetos (§2º, art. 2º, da Lei Municipal nº 6.692/98). Confira-se abaixo os dispositivos mencionados:

“Art. 2º Qualquer construção somente poderá ser executada após a aprovação do projeto e concessão de licença de construção pela Prefeitura Municipal, e sob a responsabilidade de profissional legalmente habilitado.

§ 1º Excluem-se desta exigência as construções executadas em propriedades rurais, quando destinadas para fim residencial, desde que área construída seja inferior a 200 (duzentos) metros quadrados.

§ 2º Eventuais alterações em projetos aprovados serão considerados como novos projetos, para os efeitos desta lei.”

A despeito das previsões legais acima, identificamos precedente judicial do Tribunal Regional Federal da 2ª Região⁴ (“TRF2”) no sentido de que o município não tem competência para embargar obra executada em faixa de domínio de rodovia federal, por estar sujeita à regulamentação e fiscalização dos entes federais competentes (no caso, da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT e do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT). Veja-se abaixo trechos da mencionada decisão judicial:

*“Já a Concessionária da Rodovia Presidente Dutra, após devidamente autorizada pela ANTT (fls. 139/141) e pelo DNIT, teve sua pretensão de instalar cabine de bloqueio da pista sul em Viúva da Graça obstada por embargo de obra da Prefeitura de Seropédica. (...) Por outro turno, diversamente do afirmado pelo magistrado, **inexiste nos autos controvérsia sobre se o local da obra embargada se encontra em área non edificandi do Município de Seropédica. Pelo contrário, não há dúvida de que a obra se situa em rodovia federal, sujeita à competência administrativa da ANTT e do DNIT.***

⁴ O TRF2 tem jurisdição nos estados do Espírito Santo e do Rio de Janeiro.

(...) Verifica-se que **a obra em questão seria realizada em trecho da Rodovia Federal BR-465 (administrada pelo DNIT) que dá acesso à Rodovia Federal BR-116 (administrada pela Concessionária).**

Conforme documentos juntados aos autos, fls. 139 (Resolução nº 282/03 da ANTT), 140/141 (Ofício 018/2003/SUINF da ANTT) e 146 (Ofício 378/2003 do DNIT), **a construção das cabines de pedágio foi devidamente autorizada pela ANTT e aprovada pelo DNIT**, que, em suas razões de recurso, esclareceu o seguinte (fl. 323): **Como se vê, afigura-se ilegal o embargo imposto pelo Município de Seropédica, tendo em vista que a obra se situa em rodovia federal, sujeita à competência administrativa da ANTT e do DNIT, nos termos da Lei nº 10.233/2001, e foi devidamente autorizada pelos órgãos federais competentes.**⁵ (D/n)

Muito embora o precedente judicial acima trate especificamente de obra executada em rodovia federal, e não estadual, como se tem no caso em tela, a lógica por trás do entendimento do TRF2 pode ser aplicada perfeitamente ao caso em tela: não pode o Município de Campos dos Goycatazes embargar obra situada dentro da faixa de domínio da RJ-244, porque a competência para autorizar a obra pertence ao Estado do Rio de Janeiro, e não ao município.

Não bastasse o quanto exposto acima, há outros precedentes judiciais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no sentido de que não pode o Município executar obras dentro da faixa de domínio de rodovias sem prévia aprovação pelo DER. Veja-se abaixo:

“POSSESSÓRIA Desistência. Concordância, sem qualquer ressalva. Homologação, observando-se condição imposta pela autora obtenção de autorizações eventualmente necessárias para manutenção da obra, objeto do litígio. Concessionária optou por autorizar a obra, comprometendo-se o Município a obter autorizações. Eventual descumprimento a ser discutido por vias próprias.

(...) Segundo consta, o **Município de Orlandia iniciou obras de instalação de placa identificadora (totem) em faixa de domínio da VIANORTE S/A, sem, no entanto, autorização desta.** Ajuizadas ações possessória e cautelar para reconhecer esbulho e ordenar demolição, requereu a Concessionária autora a desistência da ação, por razões de conveniência, uma vez que “... realizou obra consistente na colocação de defensas metálicas que cercam o totem (...) se dispõe a desistir da presente ação (...) **desde que a municipalidade se comprometa a obter as autorizações eventualmente necessárias para a manutenção da obra no local...**” (fls. 72/73).” (Destques nossos – D/n)⁶

*“AÇÃO DECLARATORIA. Manutenção do “Portal da Cidade”. Município de Pinhalzinho. Inocorrência de cerceamento de defesa. Desnecessidade de complementação da perícia, bem assim de produção de prova testemunhal. **Obra que foi executada de***

⁵ Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação em Mandado de Segurança nº 2003.51.01.023903-0. 5ª Câmara Especializada. Rel. Juiz Convocado Luiz Paulo da Silva Araújo Filho. D.J. 14.4.2010.

⁶ Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 9131785- 20.2009.8.26.0000. 6ª Câmara de Direito Público. Rel. Des. Evaristo dos Santos. DJ 07.08.2012.

modo irregular, construída em faixa de domínio do DER e sem autorização. Ademais, o portal em questão oferece risco para os usuários do local, não tendo a Municipalidade tomado as medidas necessárias. Improcedência do pedido mantida. Recurso não provido. (...) No mérito, a melhor sorte também não acompanha a apelante. O Município de Pinhalzinho não tem direito de manter o portal tal como foi construído e reformado, pois o foi feito de forma irregular. **Constata-se que o 'Portal da Cidade', localizado na Rodovia Américo Pedro Benedette, foi construído em faixa de domínio do DER, sem autorização ou qualquer comunicação prévia.** Não socorre à autora a alegação de que a construção se deu às vistas da autarquia e assim ocorreu uma autorização tácita. Pela documentação juntada aos autos, ciente das obras de construção do portal, o DER, em diversas oportunidades, notificou a Municipalidade a paralisá-las até [a] conclusão de estudos de uma possível regularização, uma vez que se tratava de ocupação indevida e imprópria. Todavia, quedou-se ela inerte. (...) **Dessa forma, patente que a obra foi executada de forma irregular, invadindo a faixa de domínio do DER e sem autorização, além de que oferece risco para os usuários do local, não tendo a apelante tomado as providências cabíveis.**” (D/n)

Juntamente com o primeiro precedente citado, as decisões judiciais acima transcritas corroboram o entendimento de que o município não tem competência para autorizar/executar obras dentro da faixa de domínio de rodovias sob competência de outros entes federativos, devendo solicitar autorização das autoridades competentes pela administração/exploração da rodovia (no caso do precedente acima, a Concessionária VIANORTE S.A.).

Em relação ao Município de São João da Barra, não foi localizado nenhum dispositivo que condicione expressamente a execução de obra à autorização do projeto pela Prefeitura.

Contudo, vale apontar que o art. 33 do Plano Diretor do Município (Lei Municipal nº 357/2015) proíbe construções e edificações “*sobre dutos, canais, valões e vias similares de esgotamento ou passagem de cursos d’água, exceto com prévia autorização do Poder Executivo Municipal, quando forem necessárias à execução de obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública ou interesse social*”. Em relação a esse dispositivo, reiteramos as mesmas considerações expostas acima.

Não vislumbramos meio para mitigação do risco de interface com os municípios de Campos dos Goycatazes e de São João da Barra. Caso haja algum questionamento por parte dos municípios em relação à execução de obras dentro da faixa de domínio da RJ-244, ou mesmo embargo dessas obras, sugere-se a utilização dos precedentes acima indicados para contestação administrativa ou judicial.

1.3.2 INTERFACE COM A ANTT E A AUTOPISTA FLUMINENSE

Como indicado nos Relatórios Técnicos, o traçado proposto para a RJ-244 contempla: (i) intercessão com o segmento da Rodovia BR-101/RJ (Div. RJ/ES – Ponte Presidente Costa e Silva – “BR-101/RJ”) sob concessão da Concessionária Autopista Fluminense S.A. (“Autopista Fluminense”), regulada pela Agência Nacional de Transportes Terrestres (“ANTT”); e (ii) interligação com o futuro Contorno de Campos, obra objeto do contrato de concessão da Autopista Fluminense.

O item 4.6.2 do programa de exploração rodoviária anexo ao contrato de concessão da Autopista Fluminense prevê que, para a permissão de novos acessos à BR-101/RJ, *“caberá à Concessionária a análise do projeto específico, conforme normas do DNIT a respeito, a verificação de sua viabilidade e respectiva submissão à ANTT, além do acompanhamento e fiscalização de sua execução”*. Embora não se tratem tecnicamente de acessos, entende-se que os projetos da interligação da RJ-244 com a BR-101/RJ deverão ser analisados pela Autopista Fluminense e aprovados pela ANTT.

Não há prazo previsto para a análise dos projetos pela Autopista Fluminense, porém o art. 15 da Resolução ANTT nº 1.187/05 impõe à ANTT prazo de 15 (quinze) dias para manifestação sobre projetos executivos.

A Resolução nº 1.187/05 não prevê prazo para manifestação da ANTT sobre projetos básicos ou funcionais. No entanto, ao dispor que a ANTT possui prazo de 15 (quinze) dias para apreciação de projetos executivos, os quais contêm todo o detalhamento e as especificidades da obra, é legítimo supor que o prazo de análise de projetos básicos ou funcionais – mais simples do que projetos executivos – seja equivalente ou menor do que o prazo de análise de um detalhado projeto executivo. Sendo assim, é possível defender que o prazo de 15 (quinze) dias previsto no art. 15 da Resolução ANTT nº 1.187/05 consiste em prazo geral atribuído à ANTT para análise de projetos.

A despeito do quanto determinado pela Resolução ANTT nº 1.187/05, fato é que não raras vezes a ANTT excede o tempo previsto para análise de projetos, gerando, por consequência, atrasos na execução da obra.

Como medida mitigadora deste risco, propõe-se a previsão, no Contrato de Concessão da RJ-244, de hipótese de reequilíbrio econômico-financeiro, em favor da Concessionária, caso seja ultrapassado o prazo regulamentar aplicável à ANTT para manifestação sobre os projetos de intercessão com a BR-101 e de interligação com o futuro Contorno de Campos.

Por fim, menciona-se um segundo risco de interface relativo à ANTT e à Autopista Fluminense: a não execução do Contorno de Campos até o início da

operação da RJ-244. Conforme consta dos Estudos Econômico-Financeiros, a execução dessa obra é bastante relevante para o crescimento da demanda na RJ-244. Por outro lado, a não execução poderá produzir efeitos negativos sobre a demanda.

Diante da inexistência de outras soluções técnicas viáveis para a mitigação desse risco, propõe-se que, na eventualidade de não implantação da obra até o início da operação da RJ-244, o Poder Concedente promova o reequilíbrio do contrato de concessão da RJ-244. Muito embora a execução dessa intervenção esteja fora da alçada do Estado do Rio de Janeiro, entende-se que o Estado possui mais instrumentos para dialogar com representantes da ANTT e, consequentemente, da Autopista Fluminense. A medida ainda se justifica pois a RJ-244 é de relevante interesse público, por promover maior interligação dos modais de transporte, como restou demonstrado no tópico “Cenários e Alternativas”.

1.3.3 INTERFACE COM A POLÍCIA RODOVIÁRIA ESTADUAL

Como indicado na parcela de Diagnóstico Jurídico do Relatório RT 4.1, foi proposta a inclusão, no Contrato de Concessão da RJ-244, de obrigação da Concessionária da RJ-244 para destinar verba anual à Polícia Rodoviária Estadual (“PRE”), para fins de seu aparelhamento.

Essa proposta objetiva conferir maior segurança ao tráfego na RJ-244, pois, como contrapartida ao recebimento da verba, a PRE assumirá o compromisso de manter constante fiscalização do trecho objeto da concessão, conferindo maior conforto aos Usuários. Especialmente considerando se tratar de rodovia com intenso fluxo de caminhões com mercadorias para importação e exportação, a proposta toma mais relevância.

Para além da obrigação contratual de pagamento da verba, recomenda-se a previsão de que a Concessionária celebre convênio com a PRE, pois, assim, confere-se maior transparência e segurança jurídica à relação.

A minuta desse convênio encontra-se anexa a este Relatório.