

Processo nº E-12/004.339/2014

EMENTA: Direito Regulatório. Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos de Transportes Aquaviários, Ferroviários e Metroviários e de Rodovias do Estado do Rio de Janeiro - AGETRANSP. Inteligência do Parecer nº 08/2011-GIIE. Conversão de multa em investimentos a cargo do concessionário do serviço público. Proposição de requisitos para a normatização do tema. Inexistência de reserva legal, cabendo a disciplina da matéria por ato normativo da agência reguladora. Manifestação obrigatória do poder concedente. Vinculação do investimento ao serviço público concedido. Impossibilidade de repercussão no equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Celebração de Termo de Ajustamento de Gestão (TAG). Obrigatoriedade de prévia submissão da minuta do TAG à Procuradoria Geral do Estado.

Senhor Procurador-Chefe da Procuradoria de Serviços Públicos,

Trata-se de consulta quanto a aspectos da normatização da possibilidade de conversão de multas, aplicadas por agência reguladora a concessionário de serviço público, em obrigação de realização de investimentos a cargo deste último. Como pano de fundo, têm-se a imposição de penalidade e a pretensão de sua conversão em investimentos na realização de obras para a instalação de escola de ensino técnico-profissionalizante de formação relacionada com o transporte público metroviário.

Proceda-se, primeiramente, a brevíssimo relatório da situação do processo.

I – DO RELATÓRIO

Inaugura o processo a CI AGETRANSP/SECEX nº 463/14, da Secretaria Executiva da Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos de Transportes Aquaviários, Ferroviários e Metroviários e de Rodovias do Estado do Rio de Janeiro –AGETRANSP, solicitando a abertura de processo cujo objeto é descrito como *"estudos para verificar a viabilidade de normatização de procedimentos relativos à conversão de multa pecuniária em investimentos"* (fl. 03), seguido de cópia da Deliberação Interna CODIR nº 047/14, do Conselho Diretor daquela Agência Reguladora, que, em apreciação do processo E-12/010.137/2011, da Concessionária Metrô Rio *"sobre Fato Relevante da Operação – Descarrilamento de Veículos de Serviço em 30/03/2011 –Registro de Ocorrência 517 do CMC, em cujos autos a multa aplicada foi convertida em investimentos"*, determinando o sobrestamento daquele feito até que concluído o objeto do presente (fl. 04).

Às fis. 06-08 esta o pronunciamento do insigne Diretor-Presidente da AGETRANSP, dirigido à Procuradoria Geral daquela Agência. Afirma o Diretor-Presidente a necessidade de, previamente à normatização do tema, abordagem de

alguns pontos. O primeiro deles seria relacionado com o que dispõe o art. 4º, II, do Decreto nº 38.617, de 08.12.2005, que regulamenta a Lei nº 4.555/2005, segundo o qual as multas aplicadas pelo Conselho Diretor da AGETRANSP, quando não tiverem destinação prevista nos contratos de concessão, constituiriam receitas da Agência. Nesse sentido, assinala que os contatos de concessão da *Metrô Rio* e da *Supervia* seriam silentes quanto ao tema – diversamente do contato da *Barcas S/A*, que determina a reversão do valor das multas em favor dos usuários.

Indaga-se, então, se, nesses casos, a conversão das multas em investimentos poderia caracterizar renúncia de receita e, em caso afirmativo, qual ato normativo poderia viabilizar tal conversão. Em caso negativo e com base em precedentes da própria AGETRANSP, são formuladas várias questões, adiante resumidas:

1. até que momento poderiam as multas ser convertidas em investimentos?
2. Deveria o poder concedente ser previamente ouvido em todos os casos?
3. Seria possível fixar um valor mínimo de multa para permitir sua conversão em investimentos e, em caso afirmativo, admitir a reunião de duas ou mais multas não pagas e não inscritas em dívida ativa para atingimento desse valor mínimo?
4. Acaso viável a fixação desse valor mínimo, o ato normativo a disciplinar a questão poderá também prever o parcelamento da multa de forma escalonada e devidamente corrigida?
5. É possível definir quais investimentos poderiam ser custeados com essas multas convertidas? Em caso afirmativo, estariam incluídos – ou se restringiriam – aos investimentos a cargo do poder concedente?
6. É possível a aplicação dos valores em obras na área de influência dos sistemas de transportes regulados pela AGETRANSP – como, por exemplo, recuperação de passarelas ou calçadas, fechamento de passagens clandestinas etc. –, ainda que geralmente sejam de responsabilidade dos municípios? Em caso afirmativo, como proceder?
7. O valor convertido em investimento pode ser computado para fins de desequilíbrio econômico e financeiro do contato? Em caso negativo, como se dará a respectiva escrituração contábil?
8. Caso o valor correspondente às multas seja utilizado na aquisição de bens, tratar-se-á de bens reversíveis? Em caso afirmativo, como se dará o ingresso desses bens no respectivo rol?
9. Como se darão o adimplemento e a extinção da obrigação?
10. É possível fixar sanção por eventual descumprimento, além do pagamento da multa anteriormente aplicada?

Às fis. 09-18 está a cópia do Parecer nº 08/2011-GUB, da lavra do i. Procurador do Estado GUSTAVO BINENBOJM, que concluiu, **em determinado caso concreto**, pela inviabilidade da conversão da penalidade de multa em

investimento a cargo do concessionário. No entanto, admitiu, *em tese*, tal possibilidade, desde que observado o atendimento dos seguintes requisitos: (i) edição de marco legal autorizativo; (ii) edição de ato regulamentar que discipline os aspectos não abordados em lei; (iii) admissibilidade da conversão da multa em investimento sem descaracterização ou desvio da finalidade pedagógica e prospectiva da aplicação de sanções pela agência reguladora; (iv) prévia anuência da agência reguladora e do poder concedente; e (v) modificação do contrato de concessão para que, de acordo com a lei e o regulamento, sejam devidamente especificados a destinação das multas convertidas em investimentos, os prazos, as metas a atingir e a forma pela qual tais recursos impactarão na equação econômico-financeira do contrato.

Manifesta-se a Procuradoria Geral da AGETRANSP, por intermédio de seu então Procurador-Geral, o Procurador do Estado LUIS MARCELO MARQUES DO NASCISMIENTO (fis. 19-25), que, primeiramente, assinala inexistir na hipótese renúncia de receita, uma vez que, como já reconhecido no Parecer nº 08/2011-GUB, a disciplina da matéria na Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) cuida de receitas tributárias e seria inaplicável às multas regulatórias. Nesse sentido, aduz que a finalidade da agência reguladora não é a aplicação de multas, mas "a obtenção de metas e resultados estabelecidos pelo ordenamento jurídico vigente". Passa, então, a responder os quesitos formulados pelo i. Diretor-Presidente da Agência, nos termos adiante sintetizados:

1. a conversão da multa em obrigação de investimento deve ser requerida antes de formada a "coisa julgada administrativa";
2. é indispensável a oitiva do poder concedente;
3. a fixação de um valor mínimo para multas suscetíveis de conversão em investimento – somadas ou individualmente – pode dar-se mediante ato normativo, conforme avaliação fundamentada do Conselho Diretor da Agência Reguladora;
4. é possível, no mesmo ato, autorizar-se o parcelamento, desde que já autorizada a conversão;
5. os investimentos custeados com o valor originariamente destinado ao pagamento de multas não se inserem nas obrigações contratuais ordinárias da concessionária, afigurando-se contrário à moralidade administrativa que custeiem investimentos já previamente estabelecidos nos instrumentos contratuais ou obrigações anteriormente assumidas;
6. a aplicação desses recursos em área de influência dos serviços concedidos, mas em investimentos legalmente confiados a outro ente federativo (normalmente, os Municípios), podem ocorrer mediante a prévia celebração de convênio de cooperação entre as Prefeituras e o poder concedente, mas os convênios não poderão vincula-se a conversão da multa;
7. o investimento decorrente da conversão da multa deve ser computado para os fins de verificação do equilíbrio

econômico-financeiro do contrato, pois podem gerar receitas adicionais para a concessionária;

8. caso sejam adquiridos bens com esses valores, serão reversíveis apenas aqueles essenciais à prestação do serviço, sendo os demais de titularidade plena da concessionária;

9. a extinção da obrigação se dará por deliberação da Agência Reguladora, que, na oportunidade, declarará se o investimento atendeu à finalidade.

Sustenta ainda, o então Procurador-Geral da AGETRANSP que a disciplina da conversão de multa em investimento poderia se dar por ato normativo da própria Agência, prescindindo-se de lei formal, tendo em vista a chancela do Supremo Tribunal Federal às disposições legais que concedem poder normativo às agências reguladoras e, em especial, os incisos I e V do art. 30 da Lei Estadual n.º 4.555/05.

Às fl. 26-28 está o Ofício SETRANS/SET n.º 122/2015, firmado pelo Exmo. Sr. Secretário de Estado de Transportes, instruído com cópia do Ofício FAETEC/CO n.º 002/2015, da lavra do limo. Sr. Presidente da FAETEC. Relata-se o interesse da mencionada fundação estadual na transferência da *Escola Técnica Estadual Engenheiro Silva Freire*, especializada na formação de técnicos para o setor metroferroviário, para local cedido pela *Supervia*, ao custo estimado de R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais). Considerando as medidas de contenção de despesas atualmente em implementação no âmbito do Poder Executivo Estadual, a SETRANS solicita à FAETEC a realização de estudos que possibilitem a substituição de multas ou obrigações da Concessionária por recursos para a construção da indigitada unidade escolar.

À fl. 29-31 consta relatório de penalidades pecuniárias aplicadas à *Supervia*, informando-se que mais de R\$ 4.400.000,00 (quatro milhões e quatrocentos mil reais) já haviam sido inscritos em dívida ativa, dos quais cerca de R\$ 1.800.000,00 (um milhão e oitocentos mil reais) já teriam sido pagos, constando, ainda, aproximadamente R\$ 853.000,00 (oitocentos e cinquenta e três mil reais) pagos administrativamente à AGETRANSP. *O valor convertido em investimentos (sic)*, sobre o qual inexistiria definição quanto a qual investimento deveria ser realizado, seria de R\$ 1.145.186,96 (um milhão cento e quarenta e cinco mil cento e oitenta e seis reais e noventa e seis centavos).

Consta a seguir o Parecer n.º 023/2015-LMMN, também de autoria do Procurador do Estado LUIS MARCELO MARQUES DO NASCIMENTO, enfrentando especificamente a solicitação da SETRANSP. Na oportunidade, opinou-se favoravelmente à proposta de conversão das multas da *Supervia* em investimento na construção das novas instalações da *Escola Técnica Estadual Engenheiro Silva Freire*, assinalando que:

1. havia manifestação favorável do poder concedente;
2. os investimentos devem ser destinados exclusivamente ao fim proposto, expurgando-se quaisquer despesas a ele estranhas;
3. há precedentes em âmbito federal;
4. caberá ao Conselho Diretor da AGETRANSP, em caráter privativo, avaliar, sob o aspecto regulatório, a relação custo-

benefício da medida, de modo a identificar se existe pertinência da proposta com a política pública delineada pelo poder concedente, bem como o impacto econômico-financeiro da medida, com vistas à manutenção do equilíbrio do contrato de concessão;

5. a conversão deve ser consignada em termo aditivo ao contrato de concessão, com a fixação de prazos e, para eventual descumprimento, as sanções cabíveis;

6. a Procuradoria Geral do Estado deverá pronunciar-se quanto à questão e, em particular, quanto aos valores de multas já em fase de expedição fiscal, sugerindo-se, no entanto, a suspensão do processo com esteio no art. 265, II, do Código de Processo Civil.

Este o relatório. Passo a opinar.

II - DÁ ANÁLISE DO CASO

1. Da desnecessidade de previsão legal ou contratual expressa da conversão da multa em investimento

Em primeiro lugar, é de se aderir às conclusões do i. Procurador do Estado FLÁVIO DE ARAÚJO WILLEMANN, expostas em sede doutrinária, quanto à desnecessidade de previsão legal específica para que as sanções pecuniárias possam, por decisão da agência reguladora, converter-se em investimentos a carga do concessionário¹. Com efeito, a submissão da matéria à estrita reserva de lei é visão que não se coaduna com a contemporânea *concepção pós-positivista* do princípio da legalidade, bem demonstrada por ALEXANDRE SANTOS DE ARAGÃO², que, forte nas lições de EISENMANN, assinala que a total vinculação do conteúdo da ação administrativa à lei, suprimindo qualquer atividade criativa e flexibilidade, impede a apropriação da Administração em contextos dinâmicos do Estado de Direito, com múltiplas e complexas atribuições.

Impõe-se, portanto, que, na perspectiva do Estado regulador, baste a habilitação formal da agência reguladora na lei, cabendo este ao ato infralegal. Tal habilitação, no entanto, não se resumiria à mera previsão de competências normativas, cabendo à lei, de igual maneira, princípios, finalidades, políticas públicas ou *standards* que propiciem o controle do regulamento (o que a experiência norte-americana denomina *intelligible principles doctrine* ou doutrina dos princípios inteligíveis), sob pena de se conferirem poderes ilimitados ao ente regulador³.

¹ WILLEMANN, Flávio de Araújo. Termo de Ajustamento de Gestão nas Concessões: Conversibilidade das Sanções Administrativas Pecuniárias em Investimentos. *In Revista de Direito da Procuradoria Geral* 68: 161-170. Rio de Janeiro, Centro de Estudos Jurídicos da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, junho 2013/junho 2014.

² 2 ARAGÃO. Alexandre Santos de. A Concepção Pós-Positivista do Princípio da Legalidade. *In Revista de Direito Administrativo* 236:51-64, Rio de Janeiro: Renovar, abr./jun. 2004.

³ ARAGÃO. ob cit..

Impende verificar, portanto, se a Lei Estadual nº 4.555/05 cumpre a contento o propósito de oferecer parâmetros razoavelmente seguros para o exercício de poderes normativos pela AGETRANSP.

Especificamente quanto à matéria versada neste parecer – a conversão de penalidade administrativa pecuniária em investimento –, a resposta deve ser afirmativa. Com efeito, assim dispõe o mencionado diploma legal:

Art. 3º No exercício de suas atividades, pugnará a AGETRANSP pela garantia dos seguintes princípios fundamentais:

I - prestação pelos concessionários, de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, tanto qualitativa quanto quantitativamente; [...]

III - estabilidade nas relações envolvendo o Poder Concedente, concessionários e usuários, no interesse de todas as partes envolvidas; [...]

V - a expansão dos sistemas, o atendimento abrangente da população, a otimização ao uso dos bens coletivos e a modernização e aperfeiçoamento dos serviços prestados; [...]

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

I - zelar pelo fiel cumprimento da legislação e dos contratos de concessão ou permissão de serviços públicos relativos à esfera de suas atribuições; [...]

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;

V - expedir deliberações e instruções tendo por objeto os contratos submetidos a sua competência, inclusive fixando prazos para cumprimento de obrigações por parte das concessionárias e permissionárias, voluntariamente ou quando instada por conflito de interesses; [...]

XV - estabelecer padrões de serviço adequado, garantindo ao usuário regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas;

XVI - 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 quanto à definição das políticas setoriais e seu caráter de intermodalidade; [...]

Como se nota, a lei estabelece, s.m.j., *princípios inteligíveis* para *nortear* o exercício de poderes normativos – deverão ser sempre orientados pela adequação quantitativa e qualitativa dos serviços concedidos, pela modicidade tarifária, pela universalização, pela regularidade, pela eficiência etc., e, naquilo que ora interessa, pelos contínuos *aperfeiçoamentos, expansão e modernização*. Por outro lado, o poder normativo da AGETRANSP será *limitado* pela manutenção da *estabilidade* nas relações entre o poder concedente, o concessionário e os usuários, bem como pela *fiel observância da legislação de regência e dos contratos de concessão*.

A conversão de multa administrativa em obrigação de investimento infraestrutural, como já afirmado não apenas nas várias manifestações proferidas nestes autos, como também nas obras doutrinárias e nos pareceres anteriormente referidos, é medida claramente dirigida à modernização e ao aperfeiçoamento dos serviços públicos concedidos, em benefício do usuário, que, evidentemente, deverão prevalecer ante a questão meramente financeira da arrecadação da multa. Nesse sentido, FLORIANO DE AZEVEDO MARQUES NETO é preciso:

"Temos, então, uma primeira nota relevante: a finalidade da atividade regulatória estatal não é a aplicação das sanções e sim a obtenção das metas, pautas e finalidades que o legislador elegeu como relevantes alcançar. Para o atingimento destas finalidades primaciais pode lançar mão, dentre outros instrumentos, do poder de sancionar. *As penas nunca são um fim em si mesmo, mas um instrumento de que se utiliza o ente estatal para obrigar aos particulares condutas desejadas*".⁴

E nem poderia ser diferente. Consubstanciando-se a regulação, segundo VITAL MOREIRA, no *"estabelecimento e [n]a implementação de regras para a atividade econômica destinadas a garantir o seu funcionamento equilibrado, de acordo com determinados objetivos públicos"*⁵, é bastante claro que a sanção, conquanto se trate de aspecto importante da ação regulatória, funciona precipuamente como mecanismo de incentivo à adoção, pelo particular, das condutas lícitas – quando este se propõe a adotar conduta que, para além do aspecto meramente punitivo (sobretudo quanto a punição se restringe à questão pecuniária), também converge para os objetivos da regulação, a Administração Pública deve preferir esta solução.

Trata-se de raciocínio que se lastreia, basicamente, em três premissas teóricas. A primeira delas diz com a própria posição do Estado regulador em suas relações com o(s) particular(es), que, novamente segundo FLORIANO DE AZEVEDO MARQUES NETO, se dá à luz da *"necessidade do órgão regulador equilibrar-se entre o exercício da autoridade pública e a composição dos interesses*

⁴ MARQUES NETO. Floriano de Azevedo. Aspectos jurídicos do exercício do poder de sanção por órgão regulador do setor de energia elétrica (Parecer). In *Revista de Direito Administrativo* 221:353-370. Rio de Janeiro: Renovar, jul./set. 2000, p. 357. Os grifos são do original.

⁵ MOREIRA. Vital. *Auto-regulamentação profissional e Administração Pública*. Coimbra: Almedina, 1997. p. 34.

privados (dos usuários ou dos diversos exploradores de atividades econômicas no âmbito do setor regulado)"⁶. Em síntese:

"[...] A unilateralidade e a exorbitância tradicionais no exercício da autoridade pública (poder extroverso) têm que dar lugar à interlocução, a mediação e à ponderação entre os interesses divergentes, sem descuidar, por óbvio, da proteção da coletividade contra abusos dos agentes econômicos."⁷

Da transcrição acima já se extrai a referência à segunda importante premissa teórica, qual seja, a de atuação da Administração Pública segundo os ditames da *proporcionalidade*⁸. Com efeito, também o Estado regulador se submete, nos atos que geram efeitos sobre a esfera do particular, ao triplo e sucessivo teste de: (i) adequação, ou seja, a medida deve ser apta aos fins a que se destina; (ii) necessidade ou exigibilidade, consubstanciando-se no meio menos gravoso possível para atingir os fins colimados, e (iii) proporcionalidade em sentido estrito, vale dizer, preponderância dos benefícios atingidos em face dos custos suportados⁹.

Assim sendo, a oportunidade de se admitir que o particular regulado, *sponte própria*, realize investimentos condizentes com os objetivos da regulação e benéficos aos usuários do serviço público, poderá, dentro de limites razoáveis, prevalecer sobre a tão-só exigência de pagamento de pena pecuniária, porquanto mais consentânea com os propósitos da regulação.

A terceira premissa, por fim, é a inserção de mecanismo de *consensualidade* na práxis do Direito Administrativo Regulatório, consagrando-se clara tendência doutrinária contemporânea, que enxerga nas ferramentas consensuais não apenas uma maior legitimidade, como também maior eficácia. Com efeito, DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, abeberando-se das lições da Antropologia Social, assinala a maior eficácia do *consenso*, em oposição à *coerção*, para a durabilidade e a estabilidade das relações. Ensina o mestre:

"É certo, não obstante, que ao lado do *consenso* existe o fenômeno antípoda da pura *imposição da força* (ou de qualquer outra modalidade cratológica de coerção, como poderá ser, por exemplo, uma simples ameaça ou o mero temor reverencial), o que também desta faz uma fonte paralela de relações interindividuais reiteradas e estáveis, aptas a atingir a escala necessária para gerar instituições e proporcionar segurança no meio social.

O que as distingue, entretanto, é que as relações fundadas apenas ou predominantemente na coerção não serão tão duradouras quanto as que se fundem no consenso, situando-se ente ambas as relações

⁶ MARQUES NETO, ob. cit. p. 355.

⁷ MARQUES NETO, ob. e loc.cits.

⁸ [...] o que deve pautar a atividade punitiva do Estado não é a sanha de punir (ou de arrecadar multas) e sim o equilibrado exercício da função sancionadora que, observada a ponderabilidade fato-pena e a proporcionalidade, seja a um só tempo razoável e eficaz para o atingimento das finalidades que justificam a existência da sanção. [...]" (MARQUES NETO, ob. cit., p. 357-358).

⁹ Sobre o princípio da proporcionalidade, v. AVILA, Humberto. Teoria dos Princípios. 13. ed.. São Paulo: Malheiros, 2012.

híbridas, que, embora suportadas pela coerção, contam com um mínimo de aceitação do grupo – o que as aproximam das características consensuais espontâneas."¹⁰

Destarte, resta evidente que a possibilidade de conversão de penalidade administrativa pecuniária em investimento não requer exaustiva previsão em lei, ou seja, não é caso de reserva legal absoluta. Especificamente quanto aos transportes públicos estaduais concedidos sob regulação da AGETRANSP, a legislação estadual oferece parâmetros seguros para que, por ato normativo próprio, a Agência Reguladora discipline a matéria.

Não é demais registrar que a conversão da multa em investimento se afigurará, *atendidos os requisitos formais aplicáveis* (v. *infra*), uma *opção do concessionário*, na medida em que, cuidando-se de mecanismo *consensual*, o mesmo não estará obrigado a aderir – pode, por óbvio, optar por simplesmente pagar a multa. Logo, se é de se supor que aderirá apenas quando a hipótese lhe parecer benéfica, afigura-se igualmente dispensável – ainda que fosse eventualmente desejável – a existência de prévia cláusula permissiva para tal conversão no contrato de concessão. Bastarão, portanto, a normatização do tema pela AGETRANSP e, atendidos os requisitos normativos, a manifestação de interesse do concessionário.

Cumpra-se, portanto, os parâmetros para a edição da norma regulatória.

2. Do conteúdo da normatização propriamente dita

a. Da formalização da conversão

A formalização do negócio, como proposto por WILLEMAN¹¹, deverá dar-se mediante a lavratura de Termo de Ajustamento de Gestão, em que constem todos os elementos aqui propostos e mais tantos quantos sejam necessários. Em alguns casos —como, por exemplo, na hipótese de ampliação do rol de bens reversíveis (v. *infra*), poderá ser necessária também a celebração de termo aditivo ao próprio contrato de concessão.

b. Do momento da conversão

É de se assinalar a pequena divergência, *data venia*, entre o entendimento ora esposado e aquele anteriormente manifestado pela Procuradoria-Geral da AGETRANSP, segundo o qual a conversão da multa em investimento teria como

¹⁰ MOREIRA NETO. Diogo de Figueiredo. Quatro Paradigmas do Direito Administrativo Pós-Moderno: Legitimidade – Finalidade – Eficiência – Resultados. Belo Horizonte: Fórum. 2008, p. 36. Grifos do original.

¹¹ WILLEMAN. Flávio de Araújo. Termo de Ajustamento de Gestão nas Concessões: Conversibilidade das Sanções Administrativas Pecuniárias em Investimentos. In *Revista de Direito da Procuradoria Geral* 68: 161-170. Rio de Janeiro, Centro de Estudos Jurídicos da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro. junho 2013/junho 2014. A locução *Termo de Ajustamento de Gestão*, segundo o autor, teria sido formulada por LUCIANO FERRAZ (cf. FERRAZ, Luciano. Termos de Ajustamento de Gestão (TAG): do sonho à realidade. In *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, ano 1, n. 1, abr./jun./2003. Belo Horizonte: Fórum. 2003, p. 43-50.

limite temporal a formação da chamada coisa julgada administrativa, isto é, quando tomada irrecorrível, em sede administrativa, a decisão regulatória sancionadora.

Com efeito, não me parece haver qualquer impeditivo legal para que a AGETRANSP autorize tal conversão em qualquer momento, isto é, *até o momento em que a multa for paga (ou, caso tenha havido depósito judicial, até o momento da respectiva conversão em renda da agência reguladora)*, uma vez que persistirão os objetivos da atividade regulatória. Por outro lado, consumada a transferência dos valores da multa à agência reguladora, estará satisfeita a obrigação inicial, descabendo, por questão de lógica, a conversão de obrigação já extinta.

É importante assinalar que, proposta a conversão da multa em investimento no curso de execução fiscal, será cabível a suspensão do processo por convenção entre as partes. Contudo, recorde-se que tanto o CPC atualmente vigente como o novo Código (Lei nº 13.105/2015, ainda em *vacatio legis*) anotam prazo máximo de 6 (seis) meses para suspensão do processo nessa hipótese. Confira-se:

CPC -1973	CPC-2015
Art. 265. Suspende-se o processo: [...] II - pela convenção das partes; [...] § 3º A suspensão do processo por convenção das partes, de que trata o nº II, <i>nunca poderá exceder 6 (seis) meses</i> ; findo o prazo, o escrivão fará os autos conclusos ao juiz, que ordenará o prosseguimento do processo.	Art. 313. Suspende-se o processo: [...] II - pela convenção das partes; [...] § 4º O prazo de suspensão do processo <i>nunca poderá exceder 1 (um) ano</i> nas hipóteses do inciso V e 6 (<i>seis) meses naquela prevista no inciso II.</i> § 5º O juiz determinará o prosseguimento do processo assim que esgotados os prazos previstos no § 4º.

Investimentos na área de infraestrutura, em geral, possuem custos elevados e demandam tempos relativamente consideráveis para que alcancem seus resultados. Diante disso, o tempo legalmente admitido para suspensão do processo pode afigurar-se insuficiente para o integral cumprimento das obrigações atinentes ao investimento, sujeitando a agência reguladora, com isso, à retomada do curso do prazo prescricional.

Parece-me que será o caso de, mediante a homologação do *Termo de Ajustamento de Gestão* pelo juízo competente, extinga-se o feito com resolução de mérito, por motivo de transação entre as partes (art. 269, III, do CPC atual; art. 487, III, "b", do CPC/2015). Afinal, disporá a agência reguladora, no caso de eventual descumprimento do Termo, de título executivo judicial para, eventualmente, propor nova ação (art. 475-N, III, do CPC atual; art. 515,11, do CPC/2015).

c. Da indispensável oitiva do poder concedente

Neste tópico, não há maiores dúvidas: a manifestação favorável do poder concedente é indispensável, uma vez que este é o responsável pela formulação das políticas públicas atinentes aos serviços públicos concedidos.

Ressalte-se, neste ponto, que o pronunciamento do poder concedente é *discricionário*, isto é, a avaliação do investimento proposto em substituição ao pagamento da multa insere-se no juízo de conveniência e oportunidade da Administração Pública, ou melhor, no juízo de adesão desse investimento à política pública formulada pelo Estado para o segmento.

In casu, o Estado terá legitimidade para avaliar se o investimento cogitado se insere na política pública de transporte de passageiros. Em caso negativo, não poderá a AGETRANSP autorizar a conversão; se, por outro lado, for favorável o pronunciamento do poder concedente, será necessário verificar se terão sido preenchidos os requisitos definidos no ato normativo próprio para tanto.

Daí se infere que, diversamente do que parece afirmar WILLEMANN¹², não vejo tal análise como exclusivamente *técnica*. Ao revés, a exigência de manifestação do poder concedente – momento em que haverá pronunciamento quanto à adequação da conversão da multa em investimento à política pública de transportes coletivos – insere uma inegável componente política na apreciação.

Naturalmente, ainda restará a componente *técnica*, especificamente quanto à eficiência do investimento para a consecução dos objetivos da política. Vale dizer, a apreciação quantitativa e qualitativa das obras, instalações ou reformas a serem realizadas, dos valores estimados, dos respectivos prazos de cumprimento e de outros aspectos operacionais e econômico-financeiros certamente caberá à agência reguladora.

d. Dos requisitos para a conversão: valor, interstícios mínimos etc.

Sem prejuízo da discricionariedade do juízo do poder concedente para anuir com a conversão da multa em investimento, não seria razoável admitir que apenas a sua aquiescência poderia ser o suficiente. Tal hipótese, por deixar a questão tão-somente ao alvedrio da autoridade pública, subverteria demasiadamente a nota punitivo-pedagógica das sanções administrativas regulatórias. Explica-se.

O Direito Administrativo Sancionador ocupa-se de oferecer à Administração Pública ferramentas não apenas para punir o administrado que transgrida, mas também – talvez sobretudo – para desestimular a prática definida na norma como ilícita. É nessa toada a lição de FABIO MEDINA OSÓRIO, que, recusando o caráter puramente repressivo da sanção administrativa, afirma textualmente que “ [o] exercício do poder disciplinar é , necessariamente em alguma medida, também punitivo, embora busque um acentuado objetivo pedagógico. [...]”¹³

Portanto, a sanção administrativa – como, de resto, as sanções em geral – exhibe unia faceta *punitiva*, de modo a imputar a *responsabilidade* àquele que viola a norma, e, ainda, outra faceta *pedagógica*, como um *desincentivo* à reincidência do

¹² WILLEMANN. ob. cit., *passim*.

¹³ OSÓRIO. Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 78.

transgressor punido e à prática do ilícito por ele e pelos demais administrados, reincidentes ou não.

É possível admitir, reconheça-se, que a conversão da multa em investimento *atenua*, de certo modo, o lado *punitivo* da sanção, um a vez que, mesmo ainda havendo um desembolso, este terá uma destinação específica, definida de forma *consensual* entre as partes. No entanto, condicionar a conversão à pura e simples aceitação discricionária do poder concedente, mais do que meramente atenuar, esvaziaria completamente a sanção na medida em que bastaria ao concessionário, sempre que apenado, propor a conversão da multa em investimentos alinhados com a política pública eleita pelo poder concedente – eventualmente, negociados¹⁴ nesse sentido; com isso, livrar-se-ia não só do desembolso simples, como impediria a caracterização de antecedentes, a serem considerados em posteriores processos sancionadores.

Da mesma forma, a livre conversão, sem limites, desmontaria também o elemento *pedagógico* da sanção regulatória, na medida em que permitiria ao concessionário condicionar investimentos à conversão de penalidades, o que, a rigor, mais funcionaria como um estímulo à transgressão e não o contrário: não haveria problema em violar as normas – bastaria, posteriormente, propor investimentos com o valor das multas.

Logo, é necessário que a norma da agência reguladora estabeleça *requisitos* e *limites* para a conversão da multa em investimento, que aqui se sugerem em relação meramente exemplificativa.

A já mencionada *quiescência* do poder concedente deverá constar como exigência inafastável.

Caberia, ademais, a definição do *valor* do investimento: parece-me claro que o investimento não pode representar uma medida de *economia* para o concessionário – portanto, o investimento deve *corresponder ao valor da multa ou, eventualmente, ser maior*.

Não parece haver impeditivo para que o investimento resulte da conversão de várias multas, o que assinala que a agência reguladora também poderia fixar, *dentro dos limites da razoabilidade*, um *valor mínimo* de multa suscetível de conversão. Faz sentido, aliás, que assim seja, uma vez que multas de valores muito baixos, convertidas isoladamente em investimentos, poderiam representar ganhos irrisórios para o bom funcionamento do serviço concedido e, novamente, descaracterizar o efeito punitivo-pedagógico da sanção.

Considere-se, ainda, a possibilidade de *conversão parcial da multa em investimento*, com o pagamento do restante em espécie. Nesse caso, também deverá ser observado, para fins de conversão, o limite mínimo acima referido.

Por outro lado, afigurar-se-ia equivocada, s.m.j., uma limitação *máxima* para a multa conversível. Com efeito, uma vez estabelecida essa relação entre o valor da multa e o valor *mínimo* a ser investido, é de interesse público que, quanto mais grave

¹⁴ Uma nota aqui é necessária. A expressão *negociados*, devidamente contextualizada, está longe de sugerir qualquer ilegalidade. Desde o início, deixou-se claro que a conversão de multa em investimento é uma solução *consensual* – logo, negociada. O que se quer repudiar, no caso, é a negociação absolutamente livre de quaisquer limites, que tomaria o instituto um *salvo-conduto* para a prática de outras transgressões à norma regulatória.

a transgressão – e, portanto, maior o valor da multa – maior seja o comprometimento do concessionário com a modernização e com o aperfeiçoamento dos serviços públicos e, portanto, maior seja o vulto do investimento. Destarte, não faria sentido que, podendo o concessionário apresentar alternativas de investimentos de maior porte (desonerando, pois, o poder concedente de todas as obrigações daí decorrentes, que vão muito além da disponibilidade financeira), fosse preferida a simples arrecadação da multa.

Para evitar abuso do instituto, impõe-se que a norma regulatória estabeleça intervalos temporais *mínimos* para a fruição do benefício da conversão. Do contrário, ressurgirá o desestímulo ao cumprimento das normas: se o concessionário puder sempre converter a multa em investimento, será menor o incentivo à atuação lícita regular. Nesse mesmo sentido, também é relevante estabelecer interstício mínimo específico para o caso de eventual descumprimento de *Termo de Ajustamento de Gestão* anterior.

Sugere-se, *como mera fonte de inspiração*, a legislação que disciplina a atividade de saúde suplementar, também sujeita à regulação. A Lei Federal nº 9.656/98 – alterada pela Medida Provisória nº 2.177-44/2001 – estabeleceu parâmetros bastante razoáveis. Confirmam-se:

Art. 29. As infrações serão apuradas mediante processo administrativo que tenha por base o auto de infração, a representação ou a denúncia positiva dos fatos irregulares, cabendo à ANS dispor sobre normas para instauração, recursos e seus efeitos, instâncias e prazos.

§ 1º O processo administrativo, antes de aplicada a penalidade, poderá, a título excepcional, ser suspenso, pela ANS, se a operadora ou prestadora de serviço assinar termo de compromisso de ajuste de conduta, perante a diretoria colegiada, que terá eficácia de título executivo extrajudicial, obrigando-se a:

I – cessar a prática de atividades ou atos objetos da apuração; e
II – corrigir as irregularidades, inclusive indenizando os prejuízos delas decorrentes.

§ 2º O termo de compromisso de ajuste de conduta conterá, necessariamente, as seguintes cláusulas:

I – obrigações do compromissário de fazer cessar a prática objeto da apuração, no prazo estabelecido;

II – valor da multa a ser imposta no caso de descumprimento, não inferior a R\$ 5000,00 (cinco mil reais) e não superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) de acordo com o porte econômico da operadora ou da prestadora de serviço.

§ 3º A assinatura do termo de compromisso de ajuste de conduta não importa confissão do compromissário quanto à matéria de fato, nem reconhecimento de ilicitude da conduta em apuração.

§ 4º O descumprimento do termo de compromisso de ajuste de conduta, sem prejuízo da aplicação da multa a que se refere o

inciso II do § 20, acarreta a revogação da suspensão do processo.

§ 5º Cumpridas as obrigações assumidas no termo de compromisso de ajuste de conduta, será extinto o processo.

[...]

§ 7º Não poderá ser firmado termo de compromisso de ajuste de conduta quando tiver havido descumprimento de outro termo de compromisso de ajuste de conduta nos termos desta Lei, dentro do prazo de dois anos.

§ 8º O termo de compromisso de ajuste de conduta deverá ser publicado no Diário Oficial da União.

§ 9º A ANS regulamentará a aplicação do disposto nos §§ 12a 72 deste artigo.

Art. 29-A. A ANS poderá celebrar com as operadoras termo de compromisso, quando houver interesse na implementação de práticas que consistam em vantagens para os consumidores, com vistas a assegurar a manutenção da qualidade dos serviços de assistência à saúde.

§ 1º O termo de compromisso referido no caput não poderá implicar restrição de direitos do usuário.

§ 2º Na definição do termo de que trata este artigo serão considerados os critérios de aferição e controle da qualidade dos serviços a serem oferecidos pelas operadoras.

§ 3º O descumprimento injustificado do termo de compromisso poderá importar na aplicação da penalidade de multa a que se refere o inciso II, § 2º, do art. 29 desta Lei.¹⁵

Naturalmente, poderá a AGETRANSP eleger critérios diversos daqueles indicados no diploma legal acima transcrito, caso conclua haver requisitos quantitativos e temporais mais adequados aos serviços públicos concedidos que se encontram sob sua regulação, observando-se, em qualquer caso, os limites da razoabilidade.

e. Dos investimentos admissíveis

Relativamente à natureza dos investimentos admissíveis para a conversão, há boas razões para que se adote uma perspectiva um tanto quanto restritiva. Com efeito, se o produto da arrecadação das multas regulatórias é, em princípio, receita da AGETRANSP, parece inadequado que, s.m.j., os investimentos resultantes de conversão dessas multas atendam a outras finalidades que não aquelas atinentes ao serviço público regulado. Tal hipótese converteria a AGETRANSP em entidade

¹⁵ Omitiu-se da transcrição o § 60 do art. 29 da Lei, segundo o qual se suspende a prescrição durante a vigência do termo de compromisso de ajuste de conduta. Se, por um lado, admite-se neste parecer que o termo seja lavrado mesmo sem previsão legal expressa – sendo possível, pois, a sua disciplina em ato normativo infralegal da agência reguladora –, é certo que apenas a lei formal poderá prever hipóteses de suspensão de prazos prescricionais.

anômala de execução e/ou de fiscalização do cumprimento de outras políticas públicas, desviando-a de seus objetivos institucionais legalmente definidos.

Portanto, é indispensável que os investimentos sejam minimamente (mesmo que não exclusivamente,) relacionados com o serviço público concedido sob regulação da agência. Vale dizer, devem ser direcionados à manutenção, à modernização ou ao aperfeiçoamento do serviço público de transporte coletivo de passageiros do qual o concessionário, por contrato, esteja incumbido. Não caberá o investimento em setores alheios à regulação da AGETRANSP. Nesse sentido opina WILLEMAN, *verbis*:

“Possível, assim, caso exista provocação fundamentada, justa e razoável do concessionário, que o Poder Público decida, de forma motivada e técnica, pela conversão da multa em obrigação de fazer ou mesmo do seu conteúdo em investimento no segmento objeto da regulação.

Com efeito, tenho que não é possível, *sob pena de desvio de finalidade*, que o valor da multa, em se tratando de concessão, seja convertido para fim outro que não o de aprimoramento extraordinário (fora dos deveres de investimento previstos no contrato) do serviço concedido, com a expressa modificação da postura tida por irregular pelo Poder Público.”¹⁶

Observada essa restrição, é ceifo, por outro lado, que ainda existirá boa margem de aplicabilidade para a destinação dos investimentos. O caso em apreço é um bom exemplo: cuida-se da construção de novas instalações para a *Escola Técnica Estadual Engenheiro Silva Freire*, especializada na formação de técnicos para o setor metroferroviário. Evidentemente, trata-se de medida que atende aos reclamos legais de aperfeiçoamento do serviço, contribuindo para a formação e a qualificação de pessoal empregado na consecução do serviço de transporte metroviário e, *também*, ferroviário (outro modal de transporte público coletivo de passageiros sob regulação da AGETRANSP).

Nessa mesma Linha de raciocínio, não parece haver obstáculo jurídico a que o investimento seja destinado a intervenções urbanísticas, a saber, obras na área de influência dos sistemas de transportes regulados pela AGETRANSP (como, nos exemplos dados anteriormente, na recuperação de passarelas ou calçadas, no fechamento de passagens clandestinas etc.). Como, por óbvio, serão medidas de competência dos Municípios, será perfeitamente cabível a celebração de *convênio de cooperação* entre o Estado (como poder concedente) e o Município envolvido, com a interveniência da AGETRANSP.

Haverá, então, dois instrumentos conexos: o *Termo de Ajustamento de Gestão* entre a AGETRANSP e o concessionário, com a anuência do Estado (poder concedente), e o *convênio de cooperação* entre o Estado e o Município em que se realizará a intervenção urbanística, participando a AGETRANSP como interveniente.

¹⁶ 6 WILLEMAN. ob. cit., p. 167. O grifo é do original.

Os investimentos deverão ser minuciosamente detalhados no Termo de Ajustamento de Gestão, prevendo-se as obrigações a serem cumpridas (obras, instalações, reformas etc.) os valores estimados e os respectivos prazos, dentre outras, de modo a permitir a fiscalização do seu cumprimento pela AGETRANSP.

f. Do impacto sobre o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos

Pede-se vênia para, novamente, divergir da insigne Procuradoria-Geral da AGETRANSP, para propor que os investimentos decorrentes da conversão de multas *não* sejam considerados para fins de determinação do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, para o bem ou para o mal. É que a multa, por si só, não impacta no equilíbrio econômico-financeiro da concessão – *mutatis mutandis*, o investimento que, em última análise, corresponderá a algo como uma destinação direta do numerário ao bem do serviço público (ou seja, sem a intermediação da agência reguladora como ente arrecadador), também não deverá ser considerado para esse fim.

Não impressiona, *data venia*, o argumento de que o investimento poderá gerar receitas adicionais para o concessionário, o que, em tese, poderia ensejar uma redução tarifária. A questão, neste ponto, é de simetria: não é completamente impossível que o investimento ocasione, ainda que eventualmente, novas despesas para o concessionário, que, assim como a multa, não poderão repercutir no equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

g. Dos bens reversíveis

Quanto aos investimentos a que se comprometer o concessionário que envolverem a aquisição de bens, é de se acolher a tese sufragada pela douta Procuradoria-Geral da AGETRANSP: *serão bens reversíveis apenas aqueles necessários à prestação do serviço público concedido*, vale dizer, apenas a estes se aplicará o regime jurídico específico que se caracteriza, dentre outras características, pela *afetação* (vedação de destinação diversa), pela *inalienabilidade* e pela *impenhorabilidade*.¹⁷

O ingresso de tais bens no rol de bens reversíveis da concessão se dará por intermédio de *termo aditivo ao contrato de concessão*, devendo exigir-se que também conste do *Termo de Ajustamento de Gestão* a relação desses bens. Caso não seja imediatamente possível a identificação de todos os bens a serem adquiridos e posteriormente afetados à concessão, não se vislumbra óbice a que haja, *também*, uma cláusula aberta no *Termo de Ajustamento de Gestão* que preveja a ulterior inclusão de novos bens reversíveis e, sobretudo, obrigue a celebração de novos termos aditivos ao contrato de concessão com essa finalidade.

Não é demais ressaltar que a aquisição, pelo concessionário, de bens a serem classificados como bens reversíveis não os transfere de imediato à titularidade do Estado *durante a vigência do contrato de concessão*. É plenamente possível que, durante o período, sejam de propriedade do concessionário, transferindo-se a

¹⁷ V., por todos, JUSTEN FILHO, Marçal. Teoria Geral das Concessões de Serviço Público. São Paulo: Dialética. 2003, p. 330-331.

respectiva propriedade ao poder concedente somente após expirado o prazo da concessão.¹⁸

h. Da extinção da obrigação e das sanções

É necessário que a normativa da agência reguladora determine a expressa previsão, no *Termo de Ajustamento de Gestão*, dos prazos e dos meios de verificação do cumprimento das obrigações atinentes ao investimento e, ainda, da sanção pelo eventual descumprimento das obrigações assumidas, que pode importar, por exemplo, o restabelecimento da multa originária, corrigida monetariamente e acrescida de juros.

Mister, ademais, que se preveja a responsabilidade do concessionário pela reparação dos danos relativos às despesas em que, eventualmente, houver de incorrer o Poder Público para a conclusão de investimentos inacabados ou outros prejuízos materiais.

Deve constar do *Termo de Ajustamento de Gestão*, ainda, que a extinção da obrigação se dará mediante a atestação, pela AGETRANSP, do integral cumprimento das obrigações atinentes ao investimento acordado, mediante a edição de ato declaratório expresso e específico, de modo a garantir a segurança jurídica de ambas as partes pactuantes.

i. Da obrigatoriedade de análise da minuta do Termo de Ajustamento de Gestão Procuradoria Geral da AGETRANSP e Dela Procuradoria Geral do Estado

É imperioso, por fim, que a minuta do *Termo de Ajustamento de Gestão*, previamente à sua efetiva lavratura, seja submetida não apenas à apreciação da Procuradoria Geral da AGETRANSP, como também – e principalmente – a Procuradoria Geral do Estado, que, na qualidade de Órgão Central do Sistema Jurídico e, ainda, como órgão constitucionalmente competente para a consultoria e o assessoramento jurídico da Administração Pública Estadual (*in casu*, o poder concedente), avalie a respectiva validade jurídica, no exercício de suas competências previstas, em caráter privativo, no art. 2º, incisos IV, X, XII e XIV, da Lei Complementar nº 15/80¹⁹.

¹⁸ Nesse sentido, confira-se o entendimento esposado no Parecer nº 06/2012-FDCB, de minha autoria, de cujas conclusões se extrai a seguinte síntese: "os bens reversíveis no contrato de concessão de serviço público poderão ser de titularidade do poder concedente, do concessionário ou mesmo de terceiros, conforme as suas características, a forma de sua utilização e a própria modelagem da concessão, de modo a que sejam tomadas em consideração circunstâncias como, por exemplo, a depreciação e a obsolescência tecnológica, em observância dos princípios constitucionais da eficiência administrativa e da economicidade".

¹⁹ Art. 2º - A Procuradoria Geral do Estado tem autonomia administrativa e financeira, dispondo de dotação orçamentária própria. Suas atribuições são as previstas no an. 176 e parágrafos da Constituição do Estado, competindo-lhe: [...]

IV - o exercício de funções de consultoria jurídica da administração direta, no plano superior, inclusive no que respeita às decisões das questões interadministrativas, bem como emitir pareceres, normativos ou não, para fixar a interpretação governamental de leis ou atos administrativos: [...]

X - defender os interesses do Estado e do Governador junto aos contenciosos administrativos; [...]

III - CONSIDERAÇÕES FINAIS – O CASO *SUB EXAMINE*

No que concerne ao caso vertente, a conversão da multa, imposta pela AGETRANSP à Concessionária *Metrô Rio*, na obrigação de realização de investimentos na construção de novas instalações para a *Escola Técnica Estadual Engenheiro Silva Freire* afigura-se, *em tese*, alinhada com as ideias esposadas neste parecer. Tratando-se de unidade de ensino profissionalizante destinada à formação de técnicos para o setor metroferroviário, é clara a sua relação com o serviço público regulado, delegado à concessionária. Há, outrossim, indicativo de aquiescência do poder concedente – no caso, a Secretaria de Estado de Transportes – SETRANS.

Esses, no entanto, são, *por ora*, os únicos dentre os elementos presentes dentre aqueles acima indicados. Ausente uma disciplina própria, a ser emitida pela própria AGETRANSP, também não há, obviamente, uma minuta de *Termo de Ajustamento de Gestão* submetida à consideração desta Procuradoria Geral do Estado, o que, ao fim e ao cabo, impede a manifestação conclusiva do Órgão Central do Sistema Jurídico especificamente sobre o caso concreto.

IV - DAS CONCLUSÕES

Em virtude do acima exposto, são alcançadas as seguintes conclusões:

1. a conversão da multa em investimento prescinde de previsão legal ou contratual expressa, sendo indispensável, no entanto, a aquiescência do poder concedente:
2. o tema, portanto, deve ser objeto de disciplina por *ato normativo da agência reguladora*, que deve, necessariamente, contemplar as seguintes previsões:
 - a. o cabimento da conversão até o momento do efetivo pagamento da multa (ou da conversão do respectivo depósito judicial em renda da agência reguladora);
 - b. a formalização mediante a celebração de *Termo de Ajustamento de Gestão*, celebrado entre a agência reguladora e o concessionário, em que se prevejam todas as condições para a conversão;
 - c. o valor mínimo para a conversão, observados:
 - i. os limites da razoabilidade;
 - ii. a possibilidade de reunião de várias multas para que se atinja o valor mínimo para a conversão;

XV - opinar sobre providência de ordem jurídica aconselhadas pelo interesse público e pela aplicação das leis vigentes: [...]

XIV - propor ao Governador, para os órgãos da administração direta ou indireta e das fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público, medidas de caráter jurídico que visem a proteger-lhes o patrimônio, ou aperfeiçoar as práticas administrativas: [...]

- iii. a possibilidade de conversão meramente parcial da multa em investimento, desde que atendido o valor mínimo;
- iv. a impossibilidade de investimentos em valor inferior ao(s) valor(es) da(s) multa(s) convertida(s); e
- v. o cabimento da realização de investimentos em valores superiores ao(s) da(s) multa(s) convertida(s);

d. a previsão de intervalos temporais mínimos para a fruição do benefício da conversão da multa em investimento e/ou a ausência, por determinado período, de descumprimento de *Termos de Ajustamento de Gestão* anteriormente celebrados;

e. a restrição da conversibilidade da multa aos investimentos minimamente (ainda que não exclusivamente) relacionados com o serviço público concedido sob regulação da agência;

f. as obrigações a serem cumpridas (obras, instalações, reformas etc.) os valores estimados e os respectivos prazos, dentre outras, para a plena consecução do investimento;

g. a caracterização, como bens reversíveis, unicamente daqueles que, uma vez adquiridos no contexto dos investimentos resultantes da conversão de multas regulatórias, sejam necessários à prestação do serviço público concedido, inexistindo obrigação de que sejam imediatamente transferidos à titularidade do Estado;

h. a obrigatoriedade da edição de ato declaratório expresso e específico, pela agência reguladora, para a extinção das obrigações atinentes ao investimento;

i. as sanções cabíveis em caso de descumprimento das obrigações pactuadas, que podem importar, por exemplo, no pleno restabelecimento da multa anteriormente convertida, corrigida monetariamente e acrescida dos juros, além da reparação dos danos relativos às despesas em que, eventualmente, houver de incorrer o Poder Público para a conclusão de investimentos inacabados ou outros prejuízos materiais;

3. os investimentos decorrentes da conversão de multas *não* devem ser considerados para fins de determinação do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos;

4. havendo bens reversíveis adquiridos para os fins dos investimentos, os mesmos deverão constar não apenas do *Termo de Ajustamento de Gestão*, como também de termo aditivo ao contrato de concessão; caso não seja imediatamente possível a identificação de todos os bens a serem adquiridos e posteriormente afetados à concessão, admite-se que haja, também, uma cláusula aberta no Termo de Ajustamento de Gestão que preveja a ulterior inclusão de novos bens reversíveis e,

sobretudo., obrigue a celebração de novos termos aditivos ao contrato de concessão com essa finalidade;

5. é obrigatória a *prévia* análise da minuta do Termo de Ajustamento de Gestão pela Procuradoria da agência reguladora e, *sobretudo*, pela Procuradoria Geral do Estado;

6. no caso em apreço, parece legítima, *em tese*, a conversão da multa em investimento, na medida em que a proposta, concernente à construção de novas instalações para a *Escola Técnica Estadual Engenheiro Silva Freire*, especializada na formação de técnicos para o setor metroferroviário, guarda relação com o serviço público regulado pela AGETRANSP; no entanto, a inexistência de outros parâmetros normativamente definidos e, portanto, a ausência de uma minuta de *Termo de Ajustamento de Gestão* impedem, por ora, a respectiva apreciação conclusiva pela Procuradoria Geral do Estado.

Este o parecer, *sub censura*. À consideração superior.

Rio de Janeiro, 4 de setembro de 2015.

FELIPE DERBLI C. BAPTISTA
Procurador do Estado

Ao Conselheiro Cesar Mastrangelo,

Em resposta ao questionamento anterior, venho tecer as seguintes considerações sobre o assunto, ressaltando que o terna é bastante inovador e com poucas referências na literatura jurídica.

Inicialmente, venho ressaltar que a questão foi enfrentada no Parecer nº 8/11 – GUB, no qual restou assentado que a conversão de multas regulatórias em investimentos dependia das seguintes condições:

- autorização legal e regulamentar para a conversão
- autorização do Poder Concedente
- Celebração de aditivo contratual para consignar investimentos realizados
- análise de equilíbrio econômico financeiro do contrato

O Ilustre Parecerista afirmou ainda **não haver renúncia receitas, visto que tal previsão da Lei Complementar nº 101/2000 se refere a receitas tributárias, o que não se aplica as multas regulatórias.**

Aduzo que a finalidade maior da Agência Reguladora não é a aplicação de multas, sendo esta um meio para se atingir o fim maior da regulação, que consiste na obtenção de metas e resultados estabelecidos pelo ordenamento jurídico vigente.

Assim sendo, passo opinar quanto aos itens, sem a pretensão de esgotar o assunto:

1 - A conversão da multa em investimentos deve ser requerida até a fase recursal do processo regulatório, sempre antes do trânsito em julgado. Após a formação da “coisa julgada administrativa” tornar-se-á inviável a aludida conversão.

2 - Sim, deve sempre haver a oitiva do Poder Concedente, na qualidade de Titular do serviço concedido, segundo o modelo adotado nas concessões estaduais.

3 - Sim, o valor da multa passível de conversão poderá ser fixado no ato normativo, conforme avaliação do CODIR, mediante a devida fundamentação de tal opção.

4 - Sim, desde que haja previsão expressa e somente para os processos pendentes nos quais já houve a devida autorização para a conversão.

5 - Os investimentos custeados pelas multas devem ser aqueles não inseridos nas obrigações contratuais **ordinárias** da concessionária, bem como investimentos não previstos nos instrumentos contratuais, **visto que obrigações que já foram assumidas previamente pela concessionária não podem ser objeto de conversão por representar um investimento já estabelecido previamente em outros contratuais, permitindo um benefício instrumentos com a aludida conversão, q que violaria o princípio da moralidade administrativa.**

6 - Não, caso seja obrigação contratual prévia da concessionária, pois a conversão de multa em investimentos não pode representar obrigação já assumida anteriormente.

7 - Para a aplicação em áreas de influência do sistema de transportes, deverá, s.m.j., serem firmados Convênios de Cooperação com Prefeituras e Poder Concedente para a recuperação e melhorias em tais áreas. **Tais convênios representam, na lição da doutrina administrativista, soma de esforços para atingir fim comum, portanto, a concessionária atuaria em conjunto com outros entes públicos para viabilizar tais melhorias em prol dos usuários. Tais convênios, entretanto, não devem estar vinculados à conversão da multa em investimentos, pois a natureza de tais convênios é distinta dos investimentos ordinários da concessionária, visto que envolve entes públicos na realização dos respectivos objetos comuns, além de depender de ajustes com outros entes públicos, o que foge da esfera de competência desta AGETRANSP.**

8 - Sim, deverá o valor do investimento ser computado para fins de desequilíbrio do contrato de concessão, visto que a multa inicialmente aplicada

nunca geraria receita, mas o investimento, resultante da conversão, pode gerar alguma receita para a concessionária, sendo imperioso computar esse ganho financeiro na equação econômica e financeira do contrato, conforme ensina Floriano Azevedo Marques Neto (Revista de Direito Administrativo – RDA – vol. 221).

9 - No caso da aquisição de bens, se for o caso de bens afetos a concessão, os mesmos serão reversíveis, devendo ser inseridos no rol de bens reversíveis para homologação pelo Poder Concedente. Nessa linha, **os bens que não são essenciais à prestação do serviço devem ser encarados como bens privados da concessionária e sujeitas ao regime jurídico comum de direito civil. Por outro lado, os bens essenciais à prestação do serviço devem ser controlados pelo Estado e submetidos ao regime jurídico dos bens reversíveis.** Não caberá indenização à concessionária pela baixa desses bens, pois sua origem foi uma medida substitutiva de uma multa aplicada.

10 - O adimplemento e extinção da obrigação se dará através da Deliberação da AGETRANSP declarando o cumprimento da obrigação e que o investimento atendeu a finalidade proposta pelo CODIR, tendo, assim, tal Deliberação uma eficácia declaratória do adimplemento da obrigação.

11 - Não, pois a aplicação de nova multa por descumprimento da conversão implicaria em *bis in idem*, ou seja, dupla punição pelo mesmo fato, o que não encontra respaldo no ordenamento jurídico vigente.

A questão relevante que se coloca é sobre o instrumento jurídico que irá formalizar a regra de conversão de multa em investimentos. Poderá ser através de ato do Conselho Diretor da AGETRANSP ou terá que ser através de lei formal, aprovada através do processo legislativo ordinário?

Entendo que tal conversão pode ser efetuada através de ato normativo do CODIR, considerando a autonomia administrativa conferida pela Lei 4.555/2005, que materializa o poder normativo conferido às Agências Reguladoras.

O Poder normativo representa a esfera de atuação do ente regulador em questões técnicas que necessitam normas mais céleres e técnicas, sendo imprescindível para assegurar a eficácia do sistema regulatório.

Conforme ressaltado por Alexandre dos Santos Aragão, em Direito dos Serviços Públicos, pg. 322, *in verbis*:

"O STF em diversas ocasiões também já fixou a legitimidade a atribuição de poder normativo através de standards e finalidades genéricas estabelecidas em lei. Em recente decisão liminar, na ADIN 1668/DF, o Relator Ministro Marco Aurélio, o STF declarou constitucional a habilitação normativa efetuada pelos incisos IV a X do artigo 19 da Lei Geral de Telecomunicações – LGT, em favor da ANATEL, desde que esta subordine-se aos preceitos legais e regulamentares pertinentes."

Portanto, a atribuição de poder normativo às Agências Reguladoras foi chancelada pelo Supremo Tribunal Federal, devendo tal poder normativo ser pautado por standards estabelecidos na lei autorizativa.

A Lei 4.555/2005, lei criadora da AGETRANSP, define os princípios fundamentais que regem a atuação dessa entidade, *in verbis*:

"Art. 3º - No exercido de suas atividades, pugnará a AGETRANSP pela garantia dos seguintes princípios fundamentais:

I - prestação pelos concessionários, de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, tanto qualitativa quanto quantitativamente;

II - a existência de regras claras inclusive sob o ponto de vista tarifário, com vistas à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos;

III - estabilidade nas relações envolvendo o Poder Concedente, concessionários e usuários, no interesse de todas as partes envolvidas;

IV - proteção dos usuários contra práticas abusivas e monopolistas;

V - a expansão dos sistemas, o atendimento abrangente da população, a otimização ao uso dos bens coletivos e a modernização e aperfeiçoamento dos serviços prestados;

VI - a modicidade das tarifas para os usuários;

VII - equidade no tratamento dispensado aos usuários, às diversas entidades reguladas e demais instituições envolvidas na prestação ou regulação dos transportes, permitidos ou concedidos. (grifos nossos)

O inciso I e V do artigo supracitado estabelece metas básicas na atuação da AGETRANSP, devendo, s.m.j., a conversão de multas em investimentos se pautarem nesses objetivos genéricos traçados pelo legislador, tal qual se guiou a jurisprudência do STF.

Nesse sentido, considerando a relevância e inovação da matéria, sugiro o encaminhamento dos autos à Procuradoria Geral do Estado para manifestação sobre o assunto.

Rio de Janeiro, 15 de setembro de 2014.

LUIS MARCELO MARQUES DO NASCIMENTO

Procurador Geral

AGETRANSP

ID: 4266586-8

Processo E-12/004.339/2014

CONVERSÃO DE MULTA PECUNIÁRIA EM INVESTIMENTOS EM ESCOLA ESPECIALIZADA NA FORMAÇÃO DE TÉCNICOS PARA O SETOR METROFERROVIÁRIO - PROMOÇÃO DO DESENVOLVIMENTO DO ESTADO NA ÁREA DE TRANSPORTES – OBJETO ESPECIFICADO E NÃO PREVISTO COMO OBRIGAÇÃO DA CONCESSIONÁRIA NO CONTRATO DE CONCESSÃO - OBSERVÂNCIA DA PRÉVIA APROVAÇÃO DO PODER CONCEDENTE – NECESSIDADE DE OITIVA DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

Trata-se de processo administrativo cujo objeto é o estudo para verificação da viabilidade de normalização de procedimentos relativos à conversão de multas em investimentos.

As fls. 04 consta a Deliberação Interna CODIR Nº. 047/14 de 15/07/2014 que apreciando o processo E-12/010.137/2011 determinou o sobrestamento do feito até que seja concluído o objeto do processo E-12/004.339/2014, inaugurado com vista a normatizar a conversão de multas em investimentos.

Sendo assim, às fls. 05 o presente processo administrativo foi encaminhado a esta PGA para prosseguimento, constando às fls. 06/08 uma manifestação do i. Conselheiro Presidente, no sentido de obter esclarecimentos de aspectos relevantes relativos ao tema em apreço.

As lis. 09/17 consta o Parecer Nº. 08/2011-GUB opinando no sentido do indeferimento do pleito formulado pela Concessionária, qual seja, o de reversão de multas regulatórias impostas pela AGENERSA à CEO RIO em investimentos a serem realizados diretamente pela Concessionária com vistas à universalização e melhoria dos serviços objeto do Contrato de Concessão. O indeferimento se pauta na ausência de autorização legal e regulamentar, bem como na inexistência de parâmetros normativos objetivos a pautar a operação requerida.

Às fls. 17/18 constam os vistos dos, na época, Chefe da Procuradoria de Serviços Públicos, Dr. Flávio de Araújo Willeman bom como do Subprocurador-Geral do Estado, Dr. Leonardo Espíndola, respectivamente.

Às fls. 19/25 está acostada a manifestação desta PGA abordando e elucidando todas as questões incitadas pela manifestação do i. Conselheiro Presidente (lis. 06/08) e, por fim, sugerindo o encaminhamento dos autos à Douta Procuradoria Geral do Estado para parecer sobre o assunto.

As fls. 26 encontra-se o Ofício Setrans/SET Nº. 122/2015 indicando a concordância com a conversão de multas em investimentos na transferência da Escola Técnica Estadual Engenho Silva Freire, especializada na formação de

Técnicos para o setor metroferroviário, das atuais instalações, em Engenho de Dentro, para uma área disponibilizada pela Supervia, em Deodoro.

Segundo demonstra o Ofício supracitado, emitido pelo Poder Concedente, tal transferência não cabe nos recursos orçamentários previstos no orçamento do Estado e se trata de projeto de qualificação de mão de obra especializada, segmento de interesse estratégico para o desenvolvimento do Estado na área de transportes.

Às fls. 27/29 encontra-se a cópia do Of. FAETEC/CG N°. 002/2015 que relata que o pleito de transferência está alicerçado na necessidade de desocupação da área por necessidade de urbanização do bairro de Engenho de Dentro em função da logística para o Rio 2016. Especifica, ainda, que as novas instalações junto às da Supervia, em Deodoro, poderia vir a se tomar um centro provedor de mão de obra qualificada para o setor metroviário, com parcerias específicas para o treinamento de jovens estudantes nas novas tecnologias e equipamentos importados tal como *“novas composições para o metrô e trens urbanos que estão chegando da China o que certamente será uma demanda tecnológica futura no mercado fluminense e do setor de transportes”*.

Às fls. 29 o processo foi encaminhado pela Chefia de Gabinete à SECEX, solicitando dados a respeito da situação atual das multas aplicadas à Concessionária Supervia.

Em resposta, às fls. 31, a SECEX informa que, em relação a todas as multas aplicadas à Supervia, o valor total inscrito em Dívida Ativa é de R\$ 4.422.180,11 (quatro milhões quatrocentos e vinte e dois mil cento e oitenta reais e onze centavos); o valor em fase administrativa, ou seja, valores constante nas Deliberações que aplicaram penalidade pecuniária, é de R\$ 481.844,28 (quatrocentos e oitenta e um mil oitocentos e quarenta e quatro reais e vinte oito centavos); o valor convertido em investimentos, sobre o qual até a presente data não existe acordo quanto ao investimento a ser realizado, é de R\$ 1.145.186,96 (Hum milhão cento e quarenta e cinco mil cento e oitenta e seis reais e noventa e seis centavos) e o valor pago na AGETRANSP é de R\$ 853.190,57 (oitocentos e cinquenta e três mil cento e noventa reais e cinquenta e sete centavos). Salientou, ainda, que em consonância com os controles esta Agência Reguladora, do valor inscrito já teria sido pago o correspondente a R\$ 1.805.865,74 (Hum milhão oitocentos e cinco mil oitocentos e sessenta e cinco reais e setenta e quatro centavos).

Às fls. 32 o processo foi encaminhado pela Chefe de Gabinete, Dra. Jade Sampaio, a esta PGA para manifestação relativa à demanda oriunda da SETRANS (fls. 26) bem como, em caso positivo, para esclarecimentos no sentido da utilização dos valores constantes na manifestação da SECEX (fls. 31) para o fim almejado pela Secretaria de Transportes do Estado do Rio de Janeiro.

É o relatório.

Acha-se, então, esta PGA, instada pela Chefe de Gabinete, Dra. Jade Sampaio, a promover parecer sobre o processo ora em destaque.

Inicialmente, no que tange à necessidade de previsão normativa, **entendemos que tal conversão pode ser efetuada através de Ato Normativo do CODIR, à luz**

da autonomia administrativa alicerçada na Lei 4.555/2005, consubstanciando, assim, o poder normativo das Agências Reguladoras.

A questão discutida nos autos foi objeto de análise no Parecer N°. 08/2011 - GUB da Douta Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro (fls.09/18) que opinou pelo indeferimento do pleito da AGENERSA **tendo em vista a ausência de parâmetros jurídicos objetivos e seguros a pautar a operação. No entanto, naqueles autos havia uma solicitação genérica de conversão de multas em investimentos, sem denominar um projeto ou investimento específico como medida alternativa a penalidade regulatória.**

No entanto, nestes autos, a questão é bem diferente, pois existe proposta específica e detalhada para a conversão pretendida, sendo que **consta manifestação da Secretaria de Transportes do Estado do Rio de Janeiro através do Ofício Setrans/SET N°. 122/2015 concordando com a não interrupção do projeto de qualificação de mão de obra especializada, considerando que se trata de segmento de interesse estratégico para o desenvolvimento do Estado na área de transportes. Demonstra-se, assim, o interesse público específico na realização de tal projeto.**

O supramencionado Ofício da SETRANS constante no presente processo administrativo (fls. 26) **assegura, assim, a ocorrência da indispensável oitiva do Poder Concedente, na qualidade de titular do serviço público concedido.**

Vale observar que as obrigações previamente assumidas pela Concessionária em sede de Contrato de Concessão, não podem ser objetos de conversão uma vez que já são investimentos estabelecidos através do instrumento contratual. A permissão de tal conversão se constituiria um benefício à concessionária e explícita violação ao princípio da moralidade administrativa.

No entanto, insta salientar que o presente objeto de conversão não se trata de nenhuma obrigação expressa no Contrato de Concessão e, ainda, que se trata de objeto legítimo, específico e com finalidade devidamente justificada.

Desta forma, **a conversão de multas em investimentos deve ser destinada estritamente ao fim proposto às fis. 26**, qual seja, à transferência da Escola Técnica Estadual Engenheiro Silva Freire, específica para a formação de técnicos para o setor metroferroviário, de Engenho de Dentro (atual instalação) para Deodoro (em área a ser disponibilizada pela Supervia). No entanto, é importante destacar que todos os gastos efetuados com a construção da Escola Técnica devem ser devidamente comprovados e auditados para assegurar legitimidade e transparência ao processo.

Nota-se que tal medida de conversão de multas em investimentos não é questão inovadora na seara federal, visto que algumas agências reguladoras federais já promoveram tal conversão, conforme segue abaixo:

A Anatel defende a adoção do mecanismo, já utilizado por outras agências reguladoras, como maneira de evitar a discussão das multas na Justiça e de aumentar os investimentos no setor. Hoje empresas de comunicação questionam nos tribunais bilhões de reais em sanções da Anatel. E esse processo costuma se arrastar por vários anos.

Segundo Rezende, uma proposta de regulamento deve ser votada pelo conselho da agência em março. Depois, ela vai passar por consulta pública e volta a ser analisada pelos conselheiros. As regras vão valer apenas para multas administrativas, como aquelas aplicadas pela Anatel quando as empresas de telefonia não cumprem metas de qualidade. Não serão incluídas sanções tributárias.

"Temos necessidade de investimentos no setor e é importante podermos contar cora essa possibilidade de transformar as multas em investimentos", disse Rezende, apontando que a solução não vai ser usada em todos os casos e vai depender da vontade tanto da Anatel quanto da empresa atuada.

De acordo com ele, a agência vai adotar mecanismos para garantir que, no caso de acordos desse tipo, as multas se transformem em novos projetos. Ou seja, as empresas não vão poder substituir a multa por aplicações que já estavam presentes em seus planos de investimento. (grifos nossos)

Tal conversão também já ocorreu em matéria ambiental com grande benefício para o ecossistema:

Pela primeira vez, no Brasil, os recursos oriundos de multas aplicadas a infratores por danos ambientais vão financiar a elaboração do plano de manejo de uma unidade de conservação. A reserva beneficiada será o Refúgio de Vida Silvestre dos Campos de Palmas, administrado pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio), nos municípios de Palmas e de General Carneiro, no Sul do Paraná.

A formalização da conversão das multas em investimento na elaboração do plano de manejo da RVS ocorreu na sexta-feira (3), quando o superintendente do Ibama, José Álvaro Carneiro, e os proprietários rurais da região assinaram um termo de compromisso que destina o valor de R\$ 211.900,00, resultante de multas aplicadas em 2005 nos danos ambientais, ao financiamento do plano de manejo.

A negociação para efetivar essa conversão iniciou-se em 2006 pela ex-superintendente do Ibama, Andréa Vulcanis, na época em que a unidade de conservação foi criada, e prosseguiu com o atual superintendente, Hélio Sydol. Algumas multas foram readequadas para que os valores fossem convertidos, o que beneficiará a unidade, os proprietários e, principalmente, o meio ambiente.

Documento que rege a forma como a área protegida deve ser gerida e utilizada, o plano de manejo definirá as regras que os

proprietários de terras e empresários da região do RVS dos Campos de Palmas e de General Carneiro terão de obedecer, bem como o que poderão ou não fazer na área. (grifos nossos)

Assim, a conversão em questão propiciará maior eficiência ao sistema, bem como beneficiará o usuário do serviço público, o que nem sempre ocorre com a simples arrecadação da multa. Desta forma, *a conversão da multa em investimentos não prejudica em nada o usuário do transporte público, pelo contrário, assegura investimentos importantes em seu próprio benefício, além de representar importante instrumento de consensualidade que propiciará ganhos para todas as partes envolvidas na concessão (Poder Concedente, concessionária e usuários).*

A conversão das multas deve ser especificamente relativa a investimentos para evitar a interrupção deste projeto de qualificação de mão de obra especializada no setor metroferroviário, uma vez que este se constitui em segmento de interesse estratégico para o desenvolvimento do setor de transportes no Estado do Rio de Janeiro, *o que significa que qualquer outra despesa não relacionada com a construção da escola deve ser expurgada de tal conversão.*

Verifica-se que tal iniciativa será importante instrumento de qualificação de jovens que poderão se inserir com mais facilidade no mercado de trabalho, viabilizando, assim, a melhoria de vida de inúmeras famílias, bem como minorando o déficit de qualificação profissional em nosso Estado, fator que prejudica o desenvolvimento de políticas públicas.

A conversão de multas em investimentos foi objeto de análise no artigo denominado “Termo de Ajustamento de Gestão nas concessões: conversibilidade das sanções administrativas pecuniárias em investimentos”, exarado pelo Ilustre Procurador do Estado, Dr. Flávio de Araújo Willeman, no qual o mesmo discorreu sobre a viabilidade de tal conversão, aduzindo que *inexiste o dever vinculado do Poder Público em sancionar sempre que detectar um ato ilegal sem sopesar, mediante ponderação regulatória técnica, os benefícios que podem ser trazidos aos usuários e ao interesse público.*

Tal conceito é de grande relevância, pois demonstra que, nem sempre, o processo regulatório resultará na aplicação de uma sanção pecuniária, pois tal medida não é garantia de melhor atendimento ao interesse público, nem mesmo de benefício para o usuário do serviço concedido.

Caberá, então, ao Conselho Diretor da AGETRANSP avaliar sob o aspecto regulatório os custos e benefícios da proposta de construção da Escola em questão, a fim de identificar se tal medida efetivamente traduz a política pública delineada pelo titular da concessão, sendo tal decisão exclusiva do CODIR no exercício de suas atribuições legais.

Nesse viés, caso acolhido o pleito de conversão ora analisado, deverá a AGETRANSP avaliar o impacto econômico financeiro de tal conversão, a fim de manter o equilíbrio da concessão, conforme já explicitado no Parecer nº 8/2011-GUB, visto que os recursos de multas estão sendo aplicados na concessão ao invés de serem destinados ao caixa do ente regulador.

Importante, também, destacar que é indispensável que tal obrigação da concessionária, caso seja autorizada a conversão, seja consignada em Termo

Aditivo, estabelecendo, assim, prazos e penalidades pelo seu descumprimento. Tal exigência é fundamental para a efetividade da medida adotada, visto que se não houver prazos e sanções tal medida será inócua.

Por derradeiro, a questão que se coloca é sobre as execuções fiscais em curso, pois é possível que existam valores já em fase de execução contra a SUPERVIA. Como ficariam tais demandas judiciais? Me parece, s.m.j., que somente a Procuradoria Geral do Estado poderá se manifestar sobre tal questão, visto que detém a titularidade para promover a cobrança judicial da Dívida Ativa (artigo 177, § 6º da Constituição Estadual).

No entanto, *uma solução possível seria a suspensão do processo de execução pelo prazo legal, previsto no artigo 265, II do CPC, a fim de que, nesse período, a concessionária cumpra sua obrigação de construção da citada escola como medida substitutiva da sanção pecuniária.* Ressalve-se que tal questão depende de manifestação da PGE que melhor dirá sobre a viabilidade de proceder tal medida processual.

Pelo exposto, considerando que *i)* houve expressa aprovação do Poder Concedente no que tange ao presente pleito de conversão de multa em investimentos; *ii)* trata-se de objeto específico e previamente definido, não estabelecido como obrigação no Contrato de Concessão e *iii)* os valores correspondentes às multas aplicadas à Supervia já inscritos em Dívida Ativa superam o valor previsto de 3 milhões de reais para a construção de nova unidade da Escola Técnica em Deodoro, segundo informações prestadas pela SETRANS às fls. 26; opinamos pela viabilidade da conversão de multas em investimentos no presente caso concreto, atendendo as condições e requisitos deste Parecer.

Entretanto, ressaltamos a necessidade da oitiva da Douta Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro e, desde já, sugerimos o encaminhamento do presente processo administrativo à PGE para manifestação, considerando o ineditismo da matéria, bem como o precedente para pleitos futuros.

A Douta PGE deve, ainda, se manifestar sobre a questão das execuções fiscais já iniciadas, conforme abordado anteriormente, avaliando a melhor solução possível para a questão.

É o parecer, s.m.j.

Rio de Janeiro, 23 de fevereiro de 2015.

TAINÁ MELO DE FIGUEIREDO
Assistente da Procuradoria Geral da AGETRANS
ID: 5023744-6

LUIS MARCELO MARQUES DO NASCIMENTO
Procurador Geral AGETRANS
ID 4266586-8

Processo administrativo nº. E-12/004.339/2014

Excelentíssima Sra. Senhora Procuradora Geral.

Estou de acordo, quase que integralmente, com o Parecer de fls. 47 a 68, da lavra do ilustre Procurador do Estado FELIPE DERBLI C. BAPTISTA, que concluiu que

"1. A conversão da multa em investimento prescinde de previsão legal ou contratual expressa, sendo indispensável, no entanto, a aquiescência do poder concedente;

2. O tema, portanto, deve ser objeto de disciplina por ato normativo da agência reguladora, que deve, necessariamente contemplar as seguintes previsões:

a. o cabimento da conversão até o momento do efetivo pagamento da multa (ou da conversão do respectivo depósito judicial em renda da agência reguladora,);

b. a formulação mediante a celebração de Termo de Ajustamento de Gestão celebrado entre a agência reguladora e o concessionário, em que se prevejam todas as condições para a conversão;

c.o valor mínimo para a conversão, observados:

i. os limites da razoabilidade;

ii. a possibilidade de reunião de várias multas para que se atinja o valor mínimo para a conversão,

iii. a possibilidade de conversão meramente parcial da multa em investimento, desde que atendido valor mínimo,

iv. a impossibilidade de investimentos em valor inferior ao(s) valor(es) da(s) multa(s) convertida(s);

v. o cabimento da realização de investimentos em valores superiores ao(s) da(s) multa(s) convertidas (s);

d. a previsão de intervalos temporais mínimos para a fruição do benefício da conversão da multa em investimento e/ou a ausência, por determinado período, de descumprimento de Termos de Ajustamento de Gestão anteriormente celebrados;

e. a restrição da conversibilidade da multa aos investimentos minimamente (ainda que não exclusivamente) relacionados com o serviço público concedido sob regulação da agência.

f. as obrigações a serem cumpridas (obras, instalações, reformas etc.) os valores estimados e os respectivos prazos, dentre outras, para a plena consecução do investimento;

g. a caracterização, como bens reversíveis, unicamente daqueles que, uma vez adquiridos no contexto dos investimentos resultantes da conversão de

multas regulatória, sejam necessários à prestação do serviço público concedido, inexistindo obrigação de que sejam imediatamente transferidos à titularidade do estado;

h. a obrigatoriedade da edição de ato declaratório expresso e específico, pela agência reguladora, para a extinção das obrigações atinentes ao investimento;

i. as sanções cabíveis em caso de descumprimento das obrigações pactuadas, que podem importar, por exemplo, no pleno restabelecimento da multa anteriormente convertida, corrigida monetariamente e acrescida dos juros, além da reparação dos danos relativos às despesas em que, eventualmente, houver de incorrer o Poder Público para a conclusão de investimentos inacabados ou outros prejuízos materiais;

3. os investimentos decorrentes da conversão de multas não devem ser considerados para fins de determinação do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos;

4. havendo bens reversíveis adquiridos para os fins dos investimentos, os mesmos deverão constar não apenas do Termo de Ajustamento de Gestão, como também de termo aditivo ao contrato de concessão; caso não seja imediatamente possível a identificação de todos os bens a serem adquiridos e posteriormente afetados à concessão, admite-se que haja, também, uma cláusula aberta no Termo de Ajustamento de Gestão que preveja a ulterior inclusão de novos bens reversíveis e, sobretudo, obrigue a celebração de novos termos aditivos ao contrato de concessão com essa finalidade;

5. é obrigatória a prévia análise da minuta do Termo de Ajustamento de Gestão pela Procuradoria da agência reguladora e, sobretudo, pela Procuradoria Geral do Estado;

6. no caso em apreço, parece legítima, em tese, a conversão da multa em investimento, na medida em que a proposta, concernente à construção de novas instalações para a Escola Técnica Estadual Engenheiro Silva Freire especializada na formação de técnicos para o setor metroferroviário, guarda relação com o serviço público regulado pela AGETRANSP; no entanto, a inexistência de outros parâmetros normativamente definidos e, portanto, a ausência de uma minuta de Termo de Ajustamento de Gestão impedem por ora, a respectiva apreciação conclusiva pela Procuradoria Geral do Estado.”

De fato, tal como defendido pelo ilustre parecerista, entendo desnecessária a existência de previsão contratual ou legal específica – frise-se, assim entendida a previsão em lei formal – “para que as sanções pecuniárias possam, por decisão da agência reguladora, converter-se em investimentos a cargo do concessionário”. Poderia bastar, para tanto, normatização editada pela própria agência reguladora.

Levando em consideração a mais contemporânea concepção da legalidade administrativa e diante da natureza e dos objetivos da atividade regulatória, a possibilidade de tal sorte de normatização dependeria apenas da *"habilitação formal da agência reguladora na lei"*, entendida esta habilitação não apenas como *"mera previsão de competências normativas"*, mas como disciplina, em lei formal, de *"princípios, finalidades, políticas públicas ou standards que propiciem o controle do regulamento"*.

Também entendo acenada a conclusão do ilustre parecerista de que **"Especificamente quanto à matéria versada neste parecer - a conversão de penalidade administrativa pecuniária em investimento -"**, a Lei Estadual nº. 4.555, de 2005, *"cumpra a conteso o propósito de oferecer parâmetros razoavelmente seguros para o exercício de poderes normativos pela AGETRANSP"* **no âmbito dos serviços concedidos de transportes públicos estaduais que estão sob sua regulação** (sem negrito ou sublinhado no original).

Nesse cenário, havendo normatização pela AGETRANSP e atendidos por esta os contornos principiológicos e de objetivos estabelecidos na Lei 4555/05 para os referidos serviços públicos de transportes públicos estaduais, a conversão de penalidade pecuniária em investimento pode servir como encurtamento da distância entre a ação regulatória e o atingimento daqueles objetivos e atendimento daqueles princípios. E, como bem ressaltado no parecer sob exame, pode servir como instrumento de concretização, pelo Estado, de seus deveres de proporcionalidade e busca à consensualidade.

Finalmente, ainda em relação à primeira parte da análise (capítulo II, item 1), estou igualmente de acordo com a afirmação contida no Parecer de que *"a conversão da multa em investimento se afigurará, atendidos os requisitos formais aplicáveis, uma opção do concessionário, na medida em que, cuidando-se de mecanismo consensual, o mesmo não estará obrigado a aderir"*.

Já com relação aos parâmetros e cuidados propostos para a edição da norma regulatória, estou inteiramente de acordo com as conclusões alcançadas em oito dos nove tópicos desenvolvidos ao longo do parecer (subitens *a, b, c, d, e, g, h e i*, do capítulo II, item 2).

A formalização da conversão deve se dar mediante a lavratura de um termo de ajustamento em que seja atendida integralmente a normatização da AGETRANSP e em que constem os elementos circundantes ao negócio, tais como a identificação precisa das sanções em conversão, a descrição pormenorizada dos investimentos a serem realizados, e todos os demais requisitos e condições do ajuste, especialmente aqueles indicados no parecer.

Também deve se exigir que, no referido termo de ajustamento de gestão, estejam disciplinados os prazos a serem cumpridos pela concessionária, os meios de controle e verificação do cumprimento das obrigações pactuadas e as consequências de eventual inadimplemento, incluindo sanções e responsabilidades.

A minuta do termo de ajustamento, por sua vez, deve ser previamente submetida à Procuradoria Geral da AGETRANSP e à Procuradoria Geral do Estado, diante do que prescreve a Lei Complementar Estadual nº. 15, de 1980. E afigura-se recomendável que, após a sua lavratura, no caso de processo judicial em curso, seja pactuada a extinção do processo, com resolução do mérito, em razão de transação, mediante homologação pelo Juízo competente do ajustamento celebrado.

Eventualmente, como ressaltado pelo ilustre parecerista, *"poderá ser necessária também a celebração de termo aditivo ao próprio contrato de concessão"*, como por exemplo na hipótese de ampliação do rol de bens reversíveis".

Sobre esses bens reversíveis, no caso de investimentos relacionados à aquisição de bens, realmente, a meu juízo, só devem ser assim considerados *"aqueles necessários à prestação do serviço público concedido"*.

No que concerne ao termo final para a possibilidade de conversão, entendo, tal como consta no parecer, deva se considerar, na normatização a ser editada, o pagamento da sanção pecuniária como marco temporal definitivo. Isto porque, enquanto não há pagamento, subsiste a sanção pecuniária, sendo perfeitamente possível a sua conversão em investimentos.

Outro requisito para o ajustamento a ser considerado em normatização que venha a ser editada é a imperiosa aquiescência do Poder Concedente, *"uma vez que este é o responsável pela formulação das políticas públicas atinentes aos serviços públicos concedidos"*.

Quanto ao ponto, novamente parece-me acertada a conclusão lançada ao parecer, no sentido de que a manifestação do Poder Concedente aqui terá natureza discricionária e política, porquanto consistirá em avaliação de conveniência e oportunidade do investimento em debate em relação à política pública de transportes públicos em andamento. E que tal avaliação não prescindirá da avaliação técnica da AGETRANSP, no sentido de aferir a eficiência do investimento pretendido para o atingimento dos resultados que supostamente produzirá, e no reflexo objetivo que tais resultados poderão ter na política de transporte vigente.

Conforme oportunamente registrado no Parecer, também deve nortear a atuação normativa da AGETRANSP o estabelecimento de requisitos, limites e cuidados que assegurem a preservação do caráter pedagógico da sanção, ou seja, que não permitam a perda, pela sanção, de sua função indutora do comportamento desejado.

Diante disso, além da já mencionada aquiescência do Poder Concedente, é imperioso que a normatização que vier a ser editada, assim como ocorre com a Lei Federal nº. 9.656, de 1998, lance mão de instrumentos para que a possibilidade de conversão se transmute em instrumento incentivador de condutas indesejadas pelo Poder Concedente, mas vantajosas ao concessionário. Nesses termos, alguns dos instrumentos possíveis são a imposição de que o investimento a ser realizado tenha valor igual ou superior ao da sanção pecuniária, a possibilidade de conversão apenas parcial da sanção pecuniária em investimento, a fixação de um valor mínimo para o investimento que possa gerar a substituição da sanção, o estabelecimento de intervalos temporais mínimos para a fruição do benefício pelo concessionário, a impossibilidade de que os investimentos já estejam previstos como obrigação do concessionário etc.

Estou de acordo, ainda, com a afirmação de que os investimentos que podem ser concebidos como substitutivos da sanção pecuniária devem estar *"minimamente (mesmo que não exclusivamente,) relacionados com o serviço público concedido sob regulação da agência"*, urna vez que a estes seria destinado o produto da arrecadação com as sanções pecuniárias (através do incremento da ação da AGETRANSP).

Finalmente, em relação à segunda parte da análise (capítulo II, item 2), com todas as vênias ao ilustre parecerista - **e aqui reside o único ponto de divergência que se estabelece em relação ao Parecer sub censura** -, não me parece possível e recomendável o acolhimento da proposta formulada para *"que os investimentos*

decorrentes da conversão de multas não sejam considerados para fins de determinação do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, para o bem ou para o mal”.

Isto porque, ainda que se repute procedente a premissa adotada no parecer - de que a sanção pecuniária nunca impactaria *de per si* no equilíbrio econômico-financeiro do contrato -, não me parece que o Estado poderia e/ou deveria abrir mão de eventual benefício reflexo que pode emergir ao usuário por conta do investimento realizado pelo concessionário. Especialmente em se tratando de investimento que teve como causa, na sua origem, um comportamento nocivo, ao fim e ao cabo, ao próprio usuário, e que, se não revertido para redução da tarifa, beneficiará o próprio infrator.

De toda forma, também não me parece de todo impossível, em relação ao produto de sua arrecadação, mesmo que aplicado em ações da AGETRANSP, que em alguma hipótese a sanção pecuniária possa acabar resultando, por exemplo, em ganho de eficiência e consequente redução de custos em favor do concessionário.

Por outro lado, sem sombra de dúvidas, assiste razão ao ilustre parecerista ao afirmar que “*não é completamente impossível que o investimento ocasione, ainda que eventualmente, novas despesas para o concessionário*”.

Sendo assim, a solução a ser adotada quanto ao ponto, a meu ver, deve ser escolhida entre as duas seguintes possibilidades:

1^a) só se permitiria converter as sanções indenizatórias em investimentos que não impactassem no equilíbrio econômico-financeiro do contrato ou que impactassem favoravelmente à redução da tarifa, ou seja, não se permitiria a opção por investimentos que trouxessem impacto tarifário desfavorável ao usuário; ou

2^a) para as hipóteses de investimentos que trouxessem impacto tarifário desfavorável ao usuário, seriam previstas na normatização da AGETRANSP e no termo de ajustamento a absorção integral de tal impacto pelo concessionário, que assumiria o compromisso de não reclamar recomposição por este específico impacto (esta segunda alternativa, inclusive, estaria justificada pela já tratada necessidade de se preservar, em algum grau, mesmo com a conversão da sanção pecuniária, a natureza indutora ao comportamento desejado).

Por derradeiro, no que concerne ao caso concreto tratado nos presentes autos, a meu ver, mais uma vez assiste razão ao ilustre parecerista.

A despeito de a hipótese, em tese, estar alinhada com as ideias defendidas no parecer, impedem uma avaliação específica a ausência de ato normativo da AGETRANSP estatuinte e disciplinando, de forma prévia, geral e abstrata, a possibilidade de conversão e a ausência de uma posterior minuta de termo de ajustamento de gestão.

A d. consideração superior.

Rio de Janeiro, 16 de outubro de 2015.

BRUNO VELOSO DE MESQUITA
Procurador-Chefe
Procuradoria de Serviços Públicos

VISTO

Visto. Aprovo o Parecer nº 03/15- FDCB da lavra do ilustre Procurador do Estado **FELIPE DERBLI C. BAPTISTA**, devidamente chancelado pelo ilustre Procurador-Chefe da Procuradoria de Serviços Públicos, **BRUNO VELOSO DE MESQUITA**, que examinou consulta formulada pela Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos de Transportes Aquaviários, Ferroviários, Metroviários e de Rodovias do Estado do Rio de Janeiro – AGETRANSP, acerca da viabilidade jurídica da conversão das multas aplicadas aos concessionários de serviço público em investimentos.

Conforme assentado no opinamento, a conversão da multa em investimento prescinde de previsão legal ou contratual expressa, podendo ser objeto de disciplina por ato normativo da AGETRANSP. Cabe registrar, por oportuno, que diversas Agências Reguladoras disciplinaram o tema por meio de atos normativos próprios, como se vê, a título de exemplo, no art. 21²⁰ da Resolução Normativa nº 63/04 da ANEEL, e o art. 22²¹ da Resolução nº 987/08 da ANTAQ.

No âmbito do Estado do Rio de Janeiro, importante ressaltar o disposto no artigo 76²² da Lei nº 5427/09 - Lei do Processo Administrativo Estadual - que permite que a Administração Pública celebre quaisquer contratos, consórcios, convênios e acordos administrativos na persecução de seus fins e observados os limites do poder discricionário, o que, também, confere fundamento jurídico para a pretendida conversão.

A formalização da conversão deverá ocorrer por meio de Termo de Ajustamento de Gestão e com a indispensável manifestação favorável do Poder Concedente. A depender da situação concreta, poderá também ser necessária a celebração de termo aditivo ao contrato de concessão. A minuta de Termo de Ajustamento de Conduta deverá ser submetida à análise jurídica da Procuradoria da AGENTRANSP e da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro.

Em relação ao momento da conversão, não há qualquer vedação legal para que a AGETRANSP a autorize até o momento em que a multa for paga (ou caso tenha havido depósito judicial, até a respectiva conversão em renda da Agência Reguladora). Consumada a transferência dos valores da multa, estará satisfeita a obrigação inicial, descabendo cogitar de conversão de obrigação já extinta. No caso de multa inscrita em dívida ativa, deverão ser observados os parâmetros e cautelas

²⁰ Artigo 21. Poderá a ANEEL, alternativamente à imposição de penalidade, firmar com a concessionária, permissionária ou autorizada de serviços e instalações de energia elétrica termo de compromisso de ajuste de conduta, visando à adequação da conduta irregular às disposições regulamentares e/ou contratuais aplicáveis, conforme regulamentação específica.

²¹ Artigo 22. Antes da instauração ou no curso de Processo Administrativo Contencioso, a ANTAQ, por intermédio das Superintendências, das Gerências de Fiscalização ou das UAR, poderá, caso haja interesse da pessoa física ou jurídica infratora, celebrar Termo de Ajuste de Conduta — TAC, com a finalidade de corrigir pendências, irregularidades ou infrações.

²² Artigo 76. A Administração Pública pode, na persecução de seus fins e nos limites do seu poder discricionário, celebrar quaisquer contratos, consórcios, convênios e acordos administrativos, inclusive pactos de subordinação com seus órgãos ou com administrados, salvo impedimento legal ou decorrente da natureza e das circunstâncias da relação jurídica envolvida, observados os princípios previstos no art. 2º desta Lei.

fixados no Parecer nº. 01/08 SESP, da lavra do ilustre Procurador do Estado **SÉRGIO PYRRHO**, cuja cópia segue anexa ao presente Visto.

O parecerista recomenda a previsão de condições e requisitos no ato normativo a ser editado, tais como valores mínimos dotados de razoabilidade, a admissão de reunião de várias multas para que se atinja o valor mínimo para conversão, a possibilidade de conversão meramente parcial da multa em investimento (desde que atendido o valor mínimo), o descabimento de investimentos em valores inferiores aos valores das multas convertidas e o cabimento de investimentos em valores superiores aos valores das multas convertidas.

Também devem ser previstos intervalos temporais mínimos para a fruição do benefício da conversão da multa em investimentos, avaliando as consequências no caso de descumprimento de Termos de Ajustamento de Gestão anteriormente celebrados.

A conversão das multas em investimentos deve guardar direta relação com o serviço público concedido e regulado, não sendo admissível o investimento em setores alheios à área de atuação da AGETRANSP.

Os investimentos deverão ser minuciosamente detalhados no Termo de Ajustamento de Gestão, prevendo-se as obrigações a serem cumpridas (obras, instalações, reformas et..), os valores estimados e os respectivos prazos, dentre outras condições, com vistas a permitir a fiscalização pelo ente regulador. Para fins de extinção das obrigações atinentes aos investimentos, obrigatória a edição de ato declaratório expresso e específico do ente regulador.

Também se revela indispensável a previsão das sanções cabíveis no caso de descumprimento das obrigações pactuadas, que podem importar, por exemplo, no pleno restabelecimento da multa anteriormente convertida, corrigida monetariamente e acrescida de juros, além da reparação dos danos relativos às despesas em que, eventualmente, houver de incorrer o Poder Público para a conclusão de investimentos inacabados ou outros prejuízos materiais.

No caso dos investimentos resultarem na aquisição de bens reversíveis (assim considerados aqueles necessários à prestação do serviço público), tais bens deverão ser caracterizados e qualificados, não existindo obrigatoriedade na sua imediata transferência à titularidade do Estado, consoante restou assentado no Parecer nº. 06/12 FDCB.

Havendo bens reversíveis adquiridos para fins de investimentos, os mesmos deverão constar do Termo de Ajustamento de Gestão e de termo aditivo ao contrato de concessão. Caso não seja imediatamente possível a identificação de todos os bens a serem adquiridos e posteriormente afetados à concessão, é admissível a previsão de cláusula aberta que preveja a ulterior inclusão de novos bens reversíveis, com a obrigação de posterior celebração de novos termos aditivos ao contrato de concessão com essa finalidade.

Um aspecto fundamental a destacar e que foi corretamente enfrentado na manifestação de fls. 19/25 do então Procurador-Geral da AGETRANSP e ilustre Procurador do Estado, **LUIS MARCELO MARQUES DO NASCIMENTO**, é que os *investimentos custeados pelas multas devem ser aqueles não inseridos nas obrigações contratuais ordinárias dos concessionários*, sob pena de se desvirtuar os objetivos finalísticos da conversão e acarretar um indevido privilégio para o

contratado, desatendendo o interesse público que suporta a própria racionalidade da conversão.

Em relação a divergência entre o parecer e o Visto acerca da possibilidade do valor convertido em investimento ser computado para fins do equilíbrio econômico-financeiro, fica evidente que se trata de tema que comporta mais de uma interpretação razoável.

Entretanto, parece mais adequado, *como regra*, não englobar estes investimentos no cômputo do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, porquanto se a multa por si só não tem o condão de impactar a relação econômica originariamente estabelecida, o mesmo raciocínio deve valer para os investimentos que decorrem da sua conversão.

Mas considerando as diversas particularidades que podem decorrer da natureza dos investimentos e do seu efetivo impacto no equilíbrio econômico-financeiro do contrato, melhor compreender que essa avaliação deverá ser casuística e à luz do substrato fático de cada situação específica, sem ignorar que *a regra* é a não inclusão dos investimentos como variável a ser considerada na definição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Por derradeiro, foi enfrentada no opinamento a questão concreta a propósito do interesse da FAETEC na transferência da Escola Técnica Estadual Engenheiro Silva Freire, especializada na formação de técnicos para o setor metroferroviário, para local cedido pela SUPERVIA, ao custo estimado de R\$ 3.000.000.00 (três milhões de reais).

Entendeu o parecerista que afigura-se, *em tese*, passível a conversão, porquanto a unidade de ensino profissionalizante destinada à formação de técnicos para o setor metroferroviário guarda relação com o serviço público regulado e delegado à SUPERVIA. Há, também, indicativo de aquiescência do Poder Concedente, por intermédio da manifestação da Secretaria de Estado de Transportes.

Mas esses são os únicos elementos presentes no processo administrativo, a demandar reforço da instrução processual a partir das considerações e premissas fixadas no parecer, com vistas a uma avaliação jurídica mais detalhada acerca da real possibilidade da conversão na hipótese, sendo, como anteriormente ressaltado, indispensável o exame prévio de eventual minuta de Temo de Ajustamento de Gestão.

Ao Apoio da PG-02, para extrair cópia do Parecer e dos respectivos Vistos, com posterior encaminhamento à Coordenadoria do Sistema Jurídico para ciência do entendimento ora fixado.

À Casa Civil, em devolução.

Rio de Janeiro, 30 de dezembro de 2015.

RODRIGO TOSTES DE ALENCAR MASCARENHAS
PROCURADOR-GERAL DO ESTADO EM EXERCÍCIO