**PARECER JURÍDICO Nº 0164/2019**

**INTERESSADO:** GERÊNCIA DE CONTROLE, REGULAÇÃO E FISCALIZAÇÃO DE TRANSPORTE COLETIVO E DEMAIS SERVIÇOS PÚBLICOS - AGIR.

**OBJETO:** Reajuste tarifário dos serviços de Transporte Público Coletivo de Passageiros do município de Apiúna/SC.

**I – Breve Relatório:**

Trata-se de análise do Procedimento Administrativo n° 106/2019, em virtude da solicitação da Gerência de Controle, Regulação e Fiscalização de Transporte Coletivo e Demais Serviços Públicos da AGIR – solicitando análise jurídica do Parecer Administrativo nº081/2019, relativo ao pedido de “reajuste tarifário – RT”, referente aos serviços de Transporte Público Coletivo de Passageiros do município de Apiúna/SC, encaminhado pela empresa **ALVOSTUR TRANSPORTES,** do Contrato de Concessão nº 43/2008 e 1º Termo Aditivo firmado em 20 de maio de 2018.

**II - Análise**

.

Compulsando os autos, verifica-se que o pleito foi formulado pela Concessionária e encaminhada ao Município de Apiúna, sendo por este submetido à análise desta Agência de Regulação, por ter esta como objeto a regulação da prestação dos serviços de transporte público coletivo nos termos da Lei Federal nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012, bem como, a ratificação do Novo Protocolo de Intenções, pelo Município de Apiúna, através da Lei Complementar Municipal n° 167 de 11 de abril de 2017.

Constata-se que a Concessionária pleiteia o Reajuste Tarifário - RT de **9,59%** (nove vírgula cinquenta e nove por cento), referente ao período de maio/2018 a abril/2019, através de pedido fundamentado, composto pela apresentação da planilha de custo de passageiros prevista no já citado Contrato.

Registra-se que o pleito foi autuado pela Gerência solicitante, a qual em análise primária requereu complementação de informações às partes, e após detida análise dos itens que compõe a Planilha de Custos definida no Anexo II do Contrato de Concessão nº43/2008 e Aditivo, acima citados, definiu os valores a serem considerados para a concessão da RT – Quadro 08 do Parecer Administrativo nº 081/2019, de lavra conjunta do Gerente de Transportes e do Economista desta Agência de Regulação, que passa a integrar o presente Parecer.

O estudo realizado pela equipe técnica da AGIR, concluiu pela aplicação do percentual de **4,86%** (quatro virgula oitenta e seis por cento) para o reajuste da tarifa para serviço de transporte público coletivo do município de Apiúna, como se depreende do item 6 – Conclusões e Recomendações, que transcrevemos:

# CONCLUSÃO E RECOMENDAÇÕES

A Gerência de Controle, Regulação e Fiscalização de Transporte Coletivo e demais Serviços Públicos da AGIR recomenda:

1. O indeferimento da solicitação de 9,59% de reajuste;
2. O indeferimento da solicitação de 7,06% de reajuste;
3. A aplicação de reajuste linear da tarifa para o serviço de transporte público coletivo do município de Apiúna no percentual de 4,86% (quatro virgula oitenta e seis por cento);
4. Que seja fiscalizado pelo Concedente o a execução da quilometragem percorrida por mês pela Concessionária;
5. Que sejam arquivadas e encaminhadas a está Agência de Regulação as Notas Fiscais que comprovam a aquisição dos insumos constantes na planilha de custos;
6. Que seja verificada a possibilidade de aquisição de combustível, pela Concessionária, na distribuidora, a fim proporcionar economia à prestação deste serviço ao considerar a diferença de preço praticado ao consumidor; e
7. Que seja observado o período de divulgação do reajuste aos usuários;

Imperioso registrar que a AGIR tem como objeto o controle, a regulação e a fiscalização dos serviços públicos de transporte coletivo, e por objetivo definir tarifas, preços públicos ou taxas aplicadas pelos entes consorciados, que assegurem além do equilíbrio econômico-financeiro a modicidade tarifária nos termos das Cláusula 6ª e 7ª do Novo Protocolo de Intenções:

CLÁUSULA 6ª. Constitui-se objeto da AGIR o controle, a regulação e a fiscalização dos serviços públicos municipais, incluindo o transporte público coletivo e o saneamento básico, bem como outros a serem inclusos, nas formas e condições estabelecidas neste Novo Protocolo de Intenções.

[...]

§ 4º. Inclui-se na **competência da AGIR o controle, a regulação e a fiscalização do serviço de transporte individual remunerado de passageiros, nos termos e limites da legislação de cada ente consorciado**. (grifo nosso)

CLÁUSULA 7ª. São objetivos da AGIR:

IV - **definir tarifas e preços públicos e, fiscalizar taxas, que assegurem tanto o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos como a modicidade tarifária**, mediante mecanismos que induzam a eficiência e eficácia dos serviços e que permitam a apropriação social dos ganhos de produtividade. (grifo nosso)

Desta forma, a atuação da AGIR, na busca da modicidade tarifária e na atuação do controle e fiscalização do Contrato em comento, é medida que se faz necessária e reconhecida pelo Tribunal de Contas da União – TCU, como se extrai do Acórdão 1756/2004 – Relator: Walter Alencar Rodrigues:

O TCU deve atuar de forma complementar à ação das entidades reguladoras no que concerne ao acompanhamento da outorga e da execução contratual dos serviços concedidos.

Enunciados relacionados[[1]](#footnote-1) que parcialmente transcrevemos:

* [Não é da competência do TCU, em tese ou no caso concreto, aprovar ou reprovar TAC celebrado por agência reguladora, tampouco decidir sobre a opção regulatória adotada, sem prejuízo da sua prerrogativa de se posicionar quanto à legalidade e à legitimidade de cláusulas inseridas no acordo.](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/jurisprudencia-selecionada/*/KEY%3AJURISPRUDENCIA-SELECIONADA-47057/score%20desc%2C%20COLEGIADO%20asc%2C%20ANOACORDAO%20desc%2C%20NUMACORDAO%20desc/0/sinonimos%3Dtrue)
* [Não compete ao TCU fiscalizar diretamente as empresas delegatárias de serviço público, mas sim examinar se o poder concedente está fiscalizando de forma adequada a execução dos contratos com elas celebrados.](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/jurisprudencia-selecionada/*/KEY%3AJURISPRUDENCIA-SELECIONADA-6544/score%20desc%2C%20COLEGIADO%20asc%2C%20ANOACORDAO%20desc%2C%20NUMACORDAO%20desc/0/sinonimos%3Dtrue)
* [O TCU pode determinar medidas corretivas a ato praticado na esfera de discricionariedade das agências reguladoras, desde que esse ato viole o ordenamento jurídico, do qual fazem parte os princípios da economicidade da Administração Pública e da modicidade tarifária na prestação de serviços públicos.](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/jurisprudencia-selecionada/*/KEY%3AJURISPRUDENCIA-SELECIONADA-3882/score%20desc%2C%20COLEGIADO%20asc%2C%20ANOACORDAO%20desc%2C%20NUMACORDAO%20desc/0/sinonimos%3Dtrue)
* [**Compete às agências reguladoras estaduais ou municipais a regulação econômica dos contratos de concessão de serviços públicos de saneamento, bem como a apuração dos seus equilíbrios econômico-financeiros**. Cabe aos tribunais de contas estaduais ou municipais o controle externo sobre esses contratos.](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/jurisprudencia-selecionada/*/KEY%3AJURISPRUDENCIA-SELECIONADA-14928/score%20desc%2C%20COLEGIADO%20asc%2C%20ANOACORDAO%20desc%2C%20NUMACORDAO%20desc/0/sinonimos%3Dtrue) (grifo nosso)
* [A atuação do controle externo nas atividades finalísticas das agências reguladoras limita-se a fiscalização de segunda ordem, respeitando os limites de atuação e a autonomia funcional daquelas entidades, não cabendo ao TCU avaliar, em casos concretos específicos, a correção das normas editadas por entidades regulatórias.](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/jurisprudencia-selecionada/*/KEY%3AJURISPRUDENCIA-SELECIONADA-26041/score%20desc%2C%20COLEGIADO%20asc%2C%20ANOACORDAO%20desc%2C%20NUMACORDAO%20desc/0/sinonimos%3Dtrue)
* [**A fiscalização do cumprimento de metas de qualidade previstas nos contratos de concessão de serviços públicos não está abrangida na competência imediata do TCU. No exercício do controle externo da Administração Pública Federal, não compete ao Tribunal fiscalizar diretamente as empresas delegatárias de serviço público, mas sim examinar se o poder concedente está fiscalizando, de forma adequada, a execução dos contratos celebrados. O controle exercido pelo TCU incide diretamente sobre a agência reguladora e mediatamente sobre as delegatárias**.](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/jurisprudencia-selecionada/*/KEY%3AJURISPRUDENCIA-SELECIONADA-16933/score%20desc%2C%20COLEGIADO%20asc%2C%20ANOACORDAO%20desc%2C%20NUMACORDAO%20desc/0/sinonimos%3Dtrue) (grifo nosso)
* [Ao exercer o controle externo das atividades finalísticas das agências reguladoras, o TCU deve atuar de forma complementar, exercendo uma fiscalização de segunda ordem, preservando ao máximo o âmbito de competência dessas entidades públicas.](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/jurisprudencia-selecionada/*/KEY%3AJURISPRUDENCIA-SELECIONADA-15186/score%20desc%2C%20COLEGIADO%20asc%2C%20ANOACORDAO%20desc%2C%20NUMACORDAO%20desc/0/sinonimos%3Dtrue)
* [A competência do TCU incide estritamente sobre a legalidade dos atos das agências reguladoras, excluindo-se a possibilidade de formulação de determinações sobre matéria técnica de competência delas.](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/jurisprudencia-selecionada/*/KEY%3AJURISPRUDENCIA-SELECIONADA-11623/score%20desc%2C%20COLEGIADO%20asc%2C%20ANOACORDAO%20desc%2C%20NUMACORDAO%20desc/0/sinonimos%3Dtrue)
* [Não compete ao TCU fiscalizar diretamente as empresas delegatárias de serviço público, mas sim examinar se o poder concedente fiscaliza de forma adequada a execução dos contratos celebrados, **visto que entendimento contrário implicaria invasão do TCU na seara de atuação das agências reguladoras, esvaziando a competência dessas entidades**. Tratando-se da atividade-fim das referidas autarquias especiais, não deve o TCU se substituir à entidade controlada, tampouco estabelecer o conteúdo do ato de competência da agência, determinando-lhe a adoção de medidas, salvo quando for constatada ilegalidade ou omissão no cumprimento de normas jurídicas pertinentes.](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/jurisprudencia-selecionada/*/KEY%3AJURISPRUDENCIA-SELECIONADA-14932/score%20desc%2C%20COLEGIADO%20asc%2C%20ANOACORDAO%20desc%2C%20NUMACORDAO%20desc/0/sinonimos%3Dtrue) (grifo nosso)
* [A fiscalização do TCU sobre as agências reguladoras é de segunda ordem, cabendo a estas a fiscalização de primeira ordem, bem como as escolhas regulatórias, e ao TCU verificar se não houve ilegalidade ou irregularidade na atuação dessas autarquias especiais.](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/jurisprudencia-selecionada/*/KEY%3AJURISPRUDENCIA-SELECIONADA-14934/score%20desc%2C%20COLEGIADO%20asc%2C%20ANOACORDAO%20desc%2C%20NUMACORDAO%20desc/0/sinonimos%3Dtrue)
* [Na fiscalização das atividades-fim das agências reguladoras, o TCU não deve substituir-se aos órgãos que controla, nem estabelecer o conteúdo do ato de competência do órgão regulador, determinando-lhe a adoção de medidas, salvo quando verificar a ocorrência de ilegalidade ou de omissão da autarquia no cumprimento das normas jurídicas pertinentes.](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/jurisprudencia-selecionada/*/KEY%3AJURISPRUDENCIA-SELECIONADA-30993/score%20desc%2C%20COLEGIADO%20asc%2C%20ANOACORDAO%20desc%2C%20NUMACORDAO%20desc/0/sinonimos%3Dtrue)
* [O controle do TCU sobre os atos de regulação é de segunda ordem, na medida que o limite a ele imposto esbarra na esfera de discricionariedade conferida ao ente regulador. No caso de ato discricionário praticado de forma motivada e em prol do interesse público, cabe ao TCU, tão-somente, recomendar a adoção das providências que reputar adequadas. Não é suprimida a competência do Tribunal para determinar medidas corretivas a ato praticado na esfera de discricionariedade das agências reguladoras, desde que viciado em seus atributos, a exemplo da competência, da forma, da finalidade ou, ainda, inexistente o motivo determinante e declarado. Em tais hipóteses e se a irregularidade for grave, pode até mesmo determinar a anulação do ato.](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/jurisprudencia-selecionada/*/KEY%3AJURISPRUDENCIA-SELECIONADA-30994/score%20desc%2C%20COLEGIADO%20asc%2C%20ANOACORDAO%20desc%2C%20NUMACORDAO%20desc/0/sinonimos%3Dtrue)
* [**No que tange ao acompanhamento de outorgas ou execução contratual de serviços públicos concedidos, a fiscalização exercida pelo TCU, nas atividades regulatórias, possui caráter de ancilaridade ao Poder Concedente. Trata-se de um controle de segunda ordem, cujos limites se estabelecem na esfera de discricionariedade conferida ao agente regulador**.](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/jurisprudencia-selecionada/*/KEY%3AJURISPRUDENCIA-SELECIONADA-32557/score%20desc%2C%20COLEGIADO%20asc%2C%20ANOACORDAO%20desc%2C%20NUMACORDAO%20desc/0/sinonimos%3Dtrue) (grifo nosso)
* [**Compete às agências criadas para o acompanhamento das atividades sujeitas a regulação pública resolverem autonomamente os problemas detectados em suas respectivas áreas de atuação.** Cabe ao TCU o controle indireto do setor, voltado exclusivamente para a atuação do órgão regulador, sem prejuízo da responsabilização direta dos administradores do órgão ou entidade regulada que, exorbitando do controle e supervisão da agência competente, ou à sua revelia, tenham praticado irregularidade afeta a matéria de competência do Tribunal.](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/jurisprudencia-selecionada/*/KEY%3AJURISPRUDENCIA-SELECIONADA-32581/score%20desc%2C%20COLEGIADO%20asc%2C%20ANOACORDAO%20desc%2C%20NUMACORDAO%20desc/0/sinonimos%3Dtrue) (grifo nosso)
* [Em se tratando de atos discricionários de agência reguladora, o TCU se limita a recomendar a adoção de providências consideradas por ele mais adequadas.](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/jurisprudencia-selecionada/*/KEY%3AJURISPRUDENCIA-SELECIONADA-32582/score%20desc%2C%20COLEGIADO%20asc%2C%20ANOACORDAO%20desc%2C%20NUMACORDAO%20desc/0/sinonimos%3Dtrue)
* [A fiscalização do TCU, em processo de regulação, deve ser sempre de segunda ordem, sendo seu objeto a atuação das agências reguladoras como agentes estabilizadores e mediadores do jogo regulatório, não devendo versar sobre esse jogo regulatório em si mesmo considerado.](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/jurisprudencia-selecionada/*/KEY%3AJURISPRUDENCIA-SELECIONADA-34188/score%20desc%2C%20COLEGIADO%20asc%2C%20ANOACORDAO%20desc%2C%20NUMACORDAO%20desc/0/sinonimos%3Dtrue)

**III - Conclusão**

Por todo o exposto, a par das razões de ordem legal e o entendimento do TCU supra transcritos, e considerando ainda as bem lançadas razões e fundamentos anotados no Parecer Administrativo nº 081/2019, do Procedimento Administrativo nº 106/2019 – da lavra conjunta do Gerente de Controle, Regulação e Fiscalização de Transporte Coletivo e demais Serviços Públicos (Daniel Antonio Narzetti), e do Economista (Ademir Manoel Gonçalves) da AGIR, esta Assessoria Jurídica, **ENTENDE, CONCLUI E OPINA:**

1. Acompanhar o Parecer Administrativo nº 081/2018, pelas suas razões e fundamentos, concedendo o Reajuste Tarifário no percentual de **4,86%** (quatro virgula oitenta e seis por cento) para o reajuste da tarifa para serviço de transporte público coletivo do município de Apiúna;
2. Adotar ainda as recomendações constantes nas alíneas “b” a “g”, do item 6, do Parecer Administrativo 081/2019.

É o Parecer, resguardando o poder discricionário do gestor público quanto à oportunidade e conveniência de acatar ou não as sugestões apresentadas, devendo o mesmo, ser encaminhado e submetido à municipalidade, após despacho do Diretor Geral da AGIR.

Blumenau (SC), em 05 de junho de 2019.

**MARIA DE FÁTIMA MARTINS**

Assessora Jurídica da AGIR - OAB-SC 35.127.

1. Disponível: [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/jurisprudencia-selecionada/\*/KEY:JURISPRUDENCIA-SELECIONADA-34189/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520COLEGIADO%2520asc%252C%2520ANOACORDAO%2520desc%252C%2520NUMACORDAO%2520desc/0/sinonimos%3Dfalse](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/jurisprudencia-selecionada/*/KEY:JURISPRUDENCIA-SELECIONADA-34189/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520COLEGIADO%2520asc%252C%2520ANOACORDAO%2520desc%252C%2520NUMACORDAO%2520desc/0/sinonimos%3Dfalse). Acesso em 05/jun/2019. [↑](#footnote-ref-1)