



VOTO

Protocolo nº: 16.204.681-0 (e apensos: 15.935.721-0 e 16.588.583-0)

Interessado: Rodovias Integradas do Paraná (Viapar)

Assunto: Requerimento de instauração de procedimento de mediação

Data: 10/08/2021

Ementa: Concessão de Infraestrutura de Transporte. Requerimento formulado por Concessionária para instauração de procedimento de mediação em face do Poder Concedente. Rejeição da proposta pelo DER/PR. Fato suficiente para indeferir a instauração do procedimento. Poder de fiscalizar e aplicar sanções. Prerrogativa do Poder Concedente. Cláusula essencial do contrato. Impossibilidade jurídica de negociação. Pedido indeferido.

I - RELATÓRIO

- **1.** Por meio do Protocolo nº 15.935.721-0 (apenso a este), a Concessionária Rodovias Integradas do Paraná (Viapar) requereu, em 24 de julho de 2019, a instauração do procedimento de <u>mediação</u> relativamente à "sistemática adequada de condução do processo administrativo para aplicação de penalidades", em decorrência de eventuais descumprimentos do Contrato de Concessão nº 72/1997, firmado pela Concessionária e o Estado do Paraná, representado pelo Departamento de Estradas de Rodagem DER/PR.
- **2.** Neste expediente (16.204.681-0), a Assessoria Técnica da Diretoria de Fiscalização e Qualidade dos Serviços solicitou o envio de dois protocolados (12.517.589-9 e 14.925.105-7) pelo DER a esta Agência para análise dessa solicitação de instauração do procedimento de mediação.
- **3.** Após a resposta do DER/PR, sobreveio a Informação Técnica nº 2/2021 AT/DFQS, a qual manifestou-se sobre o requerimento de mediação, apresentando relatório dos fatos e a seguinte conclusão:

Diante do exposto, entendendo-se que o requerimento da Viapar de instauração de procedimento de mediação necessita ser respondido por esta Agência, assim como o assunto possui certa urgência, tendo em vista a conclusão do Contrato de

Rua: Eurípedes Garcez do Nascimento, 1004 I Bairro: Ahú I Curitiba/PR I CEP: 80.540-280 I Fone: 41 3210.4800





VOTO

Protocolo nº: 16.204.681-0 (e apensos: 15.935.721-0 e 16.588.583-0)

Interessado: Rodovias Integradas do Paraná (Viapar)

Assunto: Requerimento de instauração de procedimento de mediação

Data: 10/08/2021

Concessão 072/97 em novembro de 2021, <u>entende-se necessários conhecimento e apreciação do presente pelo Conselho Diretor</u>.

- **4.** Há, ainda, um terceiro protocolo apenso, nº 16.588.583-0, iniciado também pela Assessoria Técnica da Diretoria de Fiscalização e Qualidade dos Serviços, no qual colheuse manifestação do DER/PR a respeito do pedido de instauração do procedimento de mediação.
- 4.1. O DER/PR manifestou-se no sentido de que não há necessidade de prosseguimento desse expediente ("Portanto, esclarecemos não haver necessidade de resposta no presente processo, uma vez que já está sendo tratado nos processos de n.º 15.929.897-3 e 15.935.721-0, sugerindo-se pelo apensamento desde protocolo ao de n.º 15.935.721-0"). Em razão disso, o protocolado foi apensado a este principal (16.204.681-0).
- **5.** Encaminhados pela DFQS ao Gabinete do Diretor-Presidente para envio à deliberação do Conselho Diretor, os autos foram distribuídos a mim para relato e apresentação de voto (mov. 19).
- **6.** Considerando que o Protocolo nº 15.929.897-3 também trata do assunto e nele consta a manifestação de mérito do DER/PR a respeito do requerimento de mediação, providenciei a anexação de cópia a este expediente (Anexo 8). E, considerando-o pronto para julgamento, solicitei a inclusão do presente protocolado na pauta desta Reunião Ordinária do Conselho Diretor.

É o relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

- a) Admissibilidade do pedido e competência da Agepar:
- **7.** A Lei Complementar Estadual n.º 222/2020 prevê, expressamente, que um dos pilares de atuação da Agepar é o seu poder de <u>mediação</u> entre os atores envolvidos na delegação de serviços públicos, nos seguintes termos:
 - Art. 3º A Agência terá por finalidade institucional exercer o poder de regulação, normatização, controle, **mediação** e fiscalização sobre os serviços públicos submetidos à sua competência.

Rua: Eurípedes Garcez do Nascimento, 1004 | Bairro: Ahú | Curitiba/PR | CEP: 80.540-280 | Fone: 41 3210,4800





VOTO

Protocolo nº: 16.204.681-0 (e apensos: 15.935.721-0 e 16.588.583-0)

Interessado: Rodovias Integradas do Paraná (Viapar)

Assunto: Requerimento de instauração de procedimento de mediação

Data: 10/08/2021

Art. 4º A Agência obedecerá às seguintes diretrizes gerais de ação, respeitados os princípios insertos no caput do art. 37 da Constituição Federal:

(...)

VI - ampla proteção aos usuários e promoção de soluções céleres e consensuais de conflitos de interesse entre poder concedente, entidades reguladas e usuários;

Art. 6º Compete à Agência, respeitados os planos e políticas instituídos pelo poder concedente:

(...)

- VI dirimir, em âmbito administrativo e em decisão final, respeitada sua competência, os conflitos entre o poder concedente, entidades reguladas e usuários e, quando for o caso, arbitrar;
- **8.** Especificamente quanto ao serviço regulado concessão de serviços de infraestrutura de transportes há entendimento pacificado no âmbito desta Agência no sentido de reconhecer a competência da Agepar para atuar em relação ao Contrato de Concessão nº 72/1997, firmado com a Concessionária Rodovias Integradas do Paraná S/A (Viapar).
- **9.** E isso porque referido contrato tem como fundamento as delegações realizadas por Convênio entre o Estado do Paraná e a União, no ano de 1996:

Convênio nº 7/1996

DO OBJETO

O presente instrumento tem por objeto a delegação, da União para o Estado do Paraná, da administração de rodovias e exploração de trechos de rodovias federais, nos termos da Lei n.º 9.277, de 10 de maio de 1996, e da Portaria n.º 368/GM, de 11 de setembro de 1996, do Ministro dos Transportes, identificados na Cláusula Segunda.

- **10.** Como se observa, a União restringiu o seu exercício de atribuições sobre os trechos de rodovias delegados ao formalizar o referido Convênio, outorgando ao Estado todos os poderes necessários para a gestão, manutenção e fiscalização do objeto.
- **11.** Uma vez delegada essas atribuições, o Estado do Paraná, em suas prerrogativas constitucionais de desconcentração e descentralização administrativa, pode melhor

Rua: Eurípedes Garcez do Nascimento, 1004 I Bairro: Ahú I Curitiba/PR I CEP: 80.540-280 I Fone: 41 3210.4800





VOTO

Protocolo nº: 16.204.681-0 (e apensos: 15.935.721-0 e 16.588.583-0)

Interessado: Rodovias Integradas do Paraná (Viapar)

Assunto: Requerimento de instauração de procedimento de mediação

Data: 10/08/2021

estruturar o funcionamento e execução de suas atividades, bem como o exercício de seu Poder de Polícia. Tanto a Lei Complementar Estadual n.º 94/2002, como a Lei Complementar Estadual n.º 222/2020, disciplinam que esta Agência tem como atribuições regular, fiscalizar e controlar os serviços públicos delegados de titularidade do Estado do Paraná. Tais diplomas ainda prescreveram que compete à Agência o exercício das mesmas atribuições quando os serviços, apesar de serem de titularidade de outros entes federativos, foram delegados ao Estado do Paraná, por meio de convênio. Esse é justamente o caso da exploração de rodovias federais localizadas neste Estado, além, é claro, das rodovias estaduais.

12. Soma-se a isso o fato que a própria Concessionária Viapar, expressamente reconhecendo a competência regulatória desta Agência a ela dirigiu ofício solicitando a instauração de procedimento de mediação (Protocolo nº 15.935.721-0, mov. 2). Veja-se que um dos fundamentos da Concessionária para solicitar à Agepar a participação na solução do conflito foi justamente a "finalidade institucional da Agência ... de exercer o poder de regulação, normatização, controle, mediação e fiscalização sobre serviços públicos submetidos à sua competência" (fl. 5).

b) Objeto da deliberação:

- **13.** O objeto desta deliberação reside na análise do requerimento formulado pela Concessionária Viapar de instauração de mediação para dirimir conflitos relativos à "sistemática adequada de condução do processo administrativo para aplicação de penalidades", em decorrência de eventuais descumprimentos do Contrato de Concessão nº 72/1997.
- **14.** De um lado, a Concessionária baseia seu requerimento no fato de que houve revogação da Portaria nº 485/1997 pela Portaria nº 3/2019, sendo que esta teria ampliado o rol de hipóteses de sanções, ampliado suas obrigações contratuais e eliminado a possibilidade de defesa prévia, o que violaria princípios basilares do processo administrativo, gerando instabilidade e insegurança jurídica.
- **15.** De outro lado, o Departamento de Estradas de Rodagem do Paraná DER/PR manifesta contrariedade ao pedido, argumentando que a edição da Portaria nº 3/2019, que estabeleceu novas penalidades e processamento relativo à aplicação de sanções, decorreu de recomendações do Tribunal de Contas do Estado no sentido de que o DER/PR deveria

Rua: Eurípedes Garcez do Nascimento, 1004 I Bairro: Ahú I Curitiba/PR I CEP: 80.540-280 I Fone: 41 3210.4800





VOTO

Protocolo nº: 16.204.681-0 (e apensos: 15.935.721-0 e 16.588.583-0)

Interessado: Rodovias Integradas do Paraná (Viapar)

Assunto: Requerimento de instauração de procedimento de mediação

Data: 10/08/2021

"reposionar-se como fiscal dos contratos, usando das prerrogativas próprias de poder concedente, fiscalizando com rigor e aplicando as sanções necessárias, ... de modo a garantir a observância dos padrões técnicos preconizados no Programa de Exploração Rodoviária" (mov. 5, do Protocolo 15.929.897-3, inserido como anexo a este expediente). Em razão disso, o DER/PR pede o indeferimento do pedido de mediação.

Pois bem.

- **16.** A despeito de reconhecer que a Agepar poderia, em tese, atuar mediando conflito entre a Concessionária em questão (Viapar) e o Poder Concedente (DER/PR), no presente caso, não estão presentes os requisitos para instauração do procedimento.
- **17.** Primeiro, porque o requerimento da Concessionária foi rejeitado pelo DER/PR. Com efeito, ao receber o pedido da Viapar, em cópia daquele enviado a esta Agência, o DER/PR manifestou-se no sentido de que "entende como insubsistente a mediação proposta pela Concessionária de Rodovias Integradas do Paraná VIAPAR" (mov. 6, do Protocolo 15.929.897-3), conclusão que foi acatada integrante pelo Diretor-Presidente daquela autarquia (mov. 8, do Protocolo 15.929.897-3) e informada à Concessionária (mov. 11, do Protocolo 15.929.897-3).
- **18.** A ausência de concordância de uma das partes impede a instauração da mediação e inviabiliza, à Agepar, em consequência, o exercício dessa competência, já que deixaria de se tratar de espécie de solução consensual de conflitos. O que restaria à Agência nesse caso seria atuar mediante sua competência fiscalizadora e sancionadora, mas isso somente se preenchida alguma conduta infracional prevista na Resolução nº 27, de 2021, o que não se mostra ser o caso.
- **19.** No âmbito da Agepar, embora haja como já visto (item 7) previsão na LCE nº 222/2020, ainda não há regulamentação interna dos procedimentos para instauração de resolução consensual de conflitos, assunto previsto na Agenda Regulatória. No entanto, não há dúvida quanto à necessidade de concordância das partes envolvidas na realização do procedimento da autocomposição, a exemplo do que se prevê na recente resolução editada pela Agência Reguladora de Serviços Públicos do Estado de Alagoas Arsal¹: "Ninguém será obrigado a aderir ou permanecer em procedimento de autocomposição" (art. 12, § 4°).

Rua: Eurípedes Garcez do Nascimento. 1004 | Bairro: Ahú | Curitiba/PR | CEP: 80.540-280 | Fone: 41 3210.4800

¹ Disponível em: http://www.arsal.al.gov.br/editais_licitacoes/resolucoes/2020/DIARIO%20OFICIAL-09.03.2020-50%20A%2052-RESOLUCaO%20ARSAL%20No.4-%20DE%202-03-2020-INSTITUI%20A%20CAMARA%20DE%20NEGOCIACaO-%20CONCILIACaO%20E%20MEDIACaO.pdf/view Acesso realizado em 8 de agosto de 2021, às 12:19.





VOTO

Protocolo nº: 16.204.681-0 (e apensos: 15.935.721-0 e 16.588.583-0)

Interessado: Rodovias Integradas do Paraná (Viapar)

Assunto: Requerimento de instauração de procedimento de mediação

Data: 10/08/2021

Diz, ainda, o ato normativo que: "A solução de resolução de conflito à CNCM será desde logo inadmitida e arquivada quando: (...) inviável por ausência de predisposição das partes na autocomposição" (art. 15, inc. II).

- **20.** Mesmo no Código de Processo Civil de 2015, que enfatizou a busca por soluções alternativas de conflitos, prevê-se que a mediação é informada pelo princípio da "autonomia da vontade" (art. 166, caput), o que é ratificado nos seguintes termos: "A mediação e a conciliação <u>serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados</u>, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais" (art. 166, § 4°, CPC).
- **21.** Assim, não tendo havido aderência do Poder Concedente (DER/PR) à proposta de resolução de conflitos por meio da mediação nos termos formulados pela Concessionária (Viapar), isso, por isso só, autorizaria a não instauração do procedimento.
- 22. Mas, além disso, deve-se registrar que o ponto sobre o qual pretende a Concessionária a mediação de conflito reside na edição da Portaria nº 3/2019 pelo DER/PR, que revogou o ato normativo anterior e passou a disciplinar de outra forma as sanções e o respectivo processo administrativo (Portaria nº 485/1997). No entender do DER/PR, com a nova Portaria, diferentemente do que defende a Concessionária, "não houve ampliação do rol de sanções" e "não houve qualquer alteração contratual que implicasse no aumento de obrigações contratualmente assumidas pela concessionária". Além disso, a alteração decorreu de recomendação do TCE/PR.
- **23.** Os argumentos do DER/PR mostram-se adequados. Basta uma consulta à Portaria nº 3/2019 para verificar que ela se limita a (a) delegar o poder de autuação aos Chefes de Superintendências Regionais; (b) estabelecer a gradação das multas; (c) estabelecer os grupos de infrações; (d) estabelecer procedimento de aplicação das sanções; (e) estabelecer o prazo de vigência em 30 (trinta) dias. Não houve ampliação de sanções ou de obrigações da Concessionária.
- **24.** No entanto, o argumento principal a afastar a possibilidade de mediação no presente caso é de que não se trata de direito disponível e, portanto, negociável, por parte do Poder Concedente. E isso porque o Contrato de Concessão nº 72/1997 traz regras claras prevendo o poder do DER/PR de aplicar sanções em razão da inexecução parcial ou total do contrato. Logo, não se trata de prorrogativa da qual poderia o Poder Concedente dispor, em eventual solução mediada de conflito.

Rua: Eurípedes Garcez do Nascimento, 1004 I Bairro: Ahú I Curitiba/PR I CEP: 80.540-280 I Fone: 41 3210.4800





VOTO

Protocolo nº: 16.204.681-0 (e apensos: 15.935.721-0 e 16.588.583-0)

Interessado: Rodovias Integradas do Paraná (Viapar)

Assunto: Requerimento de instauração de procedimento de mediação

Data: 10/08/2021

- **25.** A Lei Federal nº 8987/1997, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, prevê já no art. 3º que "As concessões e permissões <u>sujeitar-se-ão à fiscalização pelo poder concedente responsável pela delegação</u>, com a cooperação dos usuários".
- **26.** Além disso, a referida Lei prevê que é "cláusula essencial" dos contratos de concessão a relativa "à forma de fiscalização das instalações, dos equipamentos, dos métodos e práticas de execução do serviço, bem como a indicação dos órgãos competentes para exercê-la [e] às penalidades contratuais e administrativas a que se sujeita a concessionária e sua forma de aplicação" (art. 23, incs. VII e VIII). E, ainda, dispõe incumbir ao Poder Concedente "regulamentar o serviço concedido e fiscalizar permanentemente a sua prestação [e] aplicar as penalidades regulamentares e contratuais" (art. 29, incs. I e II). Esses dispositivos também estão presentes na Lei Complementar Estadual nº 76/1995, em especial nos arts. 4º, 24, inc. VII e 29, inc. I,
- **27.** Por outro lado, confira-se o que consta do Contrato de Concessão nº 72/1997 a esse respeito:

CLÁUSULA LVII

Das Sanções Administrativas

(...)

- 7. Pela inexecução parcial ou total deste CONTRATO, o DER poderá, garantida prévia defesa, aplicar à CONCESSIONÁRIA as seguintes sanções:
- I advertência;
- II multa, de 100 até 1000 (cem até mil) URMs;
- III Declaração de caducidade.
- 8. A sanção prevista no inciso III do item acima poderá ser aplicada simultaneamente
- com a do inciso II, do mesmo item.
- 9. A multa prevista no inciso II do item 7 acima, será aplicada pelo Diretor Geral do DER.
- 10. Para os efeitos previstos no item anterior o Diretor Geral do DER baixará ato graduando as infrações, segundo a sua gravidade, fixando o valor da multa e delegando a sua aplicação, até a data de assinatura do CONTRATO.

Rua: Eurípedes Garcez do Nascimento, 1004 I Bairro: Ahú I Curitiba/PR I CEP: 80.540-280 I Fone: 41 3210.4800





VOTO

Protocolo nº: 16.204.681-0 (e apensos: 15.935.721-0 e 16.588.583-0)

Interessado: Rodovias Integradas do Paraná (Viapar)

Assunto: Requerimento de instauração de procedimento de mediação

Data: 10/08/2021

11. Caso a CONCESSIONÁRIA não proceda ao pagamento da multa no prazo estabelecido neste CONTRATO, o DER utilizará a caução prestada, nos termos nele previstos.

CLÁUSULA LVIII

Do Processo Administrativo de Aplicação de Penalidades

- 1. O processo de aplicação das penalidades de advertência e multa, inclusive moratória, tem início com a lavratura do auto de infração pela fiscalização do DER.
- 2. Lavrado o auto, a CONCESSIONÁRIA será imediatamente intimada, dando-se-lhe um prazo de 5 (cinco) dias úteis para defesa prévia.
- 3. Recebida a defesa prévia, os autos serão encaminhados pela fiscalização ao Diretor Geral do DER devidamente instruídos, para decisão.
- 4. Da decisão do Diretor Geral do DER que aplicar penalidade caberá recurso voluntário, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da intimação, para o Secretário de Estado dos Transportes, independentemente de garantia de instância.
- 5. A decisão do Secretário de Estado dos Transportes exaure a instância. (...)
- **28.** No caso, a Portaria nº 3/2019, expedida pelo DER/PR, veio justamente disciplinar a forma da aplicação das sanções, inclusive em atendimento à recomendação do Tribunal de Contas do Estado. Nesse sentido, confira-se o seguinte trecho que consta do mov. 5 do Protocolo nº 15.929.897-3:

No entanto, observa-se que a edição da Portaria n.º 003/2019 se deu em atendimento às recomendações constantes do relatório consolidado de fiscalizações do TCE/PR "Os pedágios no Estado do Paraná", as quais dispõem que o DER deve "reposicionar-se como fiscal dos contratos, usando das prerrogativas próprias de poder concedente, fiscalizando com rigor e aplicando as sanções necessárias, respeitando sempre o devido processo legal, de modo a garantir a observância dos padrões técnicos preconizados no Programa de Exploração Rodoviária, para as pistas de rolamento das rodovias concessionadas", e "rever seus procedimentos manualizados de infrações e penalidades, do Manual de Gerenciamento de Concessão Rodoviária, visando o integral cumprimento a Cláusula LVIII dos contratos de concessão" (recomendações 7.1 e 7.10, respectivamente).

Rua: Eurípedes Garcez do Nascimento. 1004 | Bairro: Ahú | Curitiba/PR | CEP: 80,540-280 | Fone: 41 3210,4800





VOTO

Protocolo nº: 16.204.681-0 (e apensos: 15.935.721-0 e 16.588.583-0)

Interessado: Rodovias Integradas do Paraná (Viapar)

Assunto: Requerimento de instauração de procedimento de mediação

Data: 10/08/2021

Assim, o DER/PR, acatando a determinação do Tribunal de Contas do Estado Paraná, reposicionou sua fiscalização. Vale destacar que o descumprimento da determinação poderia ensejar a responsabilização do DER/PR e, pessoalmente, dos servidores envolvidos na fiscalização dos Contratos de Concessão.

29. Portanto, tratando-se de ato normativo decorrente de cláusula essencial do contrato, e editado com base em recomendação do Tribunal de Contas do Estado, não se trata de tema passível de negociação, já que pressuporia concessão mútua das partes envolvidas. Logo, há impossibilidade jurídica de se instaurar mediação sobre esse tema, na forma como pleiteado pela Concessionária.

III - DISPOSITIVO

- **30.** Pelo exposto, propõe-se como decisão deste Conselho Diretor **rejeitar** a proposta de instauração de procedimento de mediação, formulada pela Rodovias Integradas do Paraná (Viapar) em face do Departamento de Estradas de Rodagem DER/PR.
- **31.** <u>Providencias administrativas</u>: i) juntada da ata assinada da reunião ordinária; ii) notificação da Concessionária Rodovias Integradas do Paraná (Viapar); e do Departamento de Estradas de Rodagem DER/PR; iii) restituir à Diretoria de Fiscalização e Qualidade dos Serviços DFQS, para ciência e arquivamento.

Bráulio Cesco Fleury

Diretor de Normas e Regulamentação

Rua: Eurípedes Garcez do Nascimento, 1004 I Bairro: Ahú I Curitiba/PR I CEP: 80.540-280 I Fone: 41 3210.4800