

Diretoria de Regulação Econômica - DRE

Protocolo nº: 14.909.178-5
Interessado: Ecovia Caminho do Mar S.A.
Assunto: Pedido de reconsideração
Data: 27/10/2020

VOTO

I - RELATÓRIO

1. Trata-se de Pedido de Revisão formulado pela concessionária Ecovia Caminho do Mar S.A., contra decisão proferida pelo Conselho Diretor da Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Paraná - Agepar, consubstanciada na Ata da Reunião Ordinária n.º 18/2020 (mov. 24), com voto de minha relatoria (mov. 23). Naquela decisão julgou-se improcedente Recurso Voluntário da concessionária contra a decisão da Comissão Julgadora da Agepar que lhe aplicou a sanção de advertência, em decorrência do Auto de Infração n.º 9/2017, emitido pela Gerência de Fiscalização e Qualidade dos Serviços - GFQS. Em seu atual requerimento, a concessionária requer a revisão da decisão para declaração de nulidade da decisão proferida pela Comissão Julgadora.

2. Em suas razões, a peticionária reitera os argumentos do Recurso Voluntário, quais sejam: a) nulidade da decisão que rejeitara a defesa prévia, por absoluta ausência de fundamentação; b) a titularidade federal do serviço público e a conseqüente ausência de competência da Agepar para emitir autos de infração; c) seu direito ao procedimento administrativo sancionatório previsto no Contrato de Concessão; d) invalidade da sanção que decorreu antes que seu procedimento houvesse sido regulamentado pelo Decreto n.º 7.765/2017; e) nulidade da sanção por falta de individualização das condutas sancionadas

3. Por ter sido a Relatora do processo, o processo foi a mim encaminhado pelo Gabinete. Por entender não haver diligências a serem realizadas para melhor elucidação dos fatos e argumentos, solicitei a inclusão em pauta deste processo, para decisão nesta sessão colegiada.

É o relatório.

Diretoria de Regulação Econômica - DRE

Protocolo nº: 14.909.178-5
Interessado: Ecovia Caminho do Mar S.A.
Assunto: Pedido de reconsideração
Data: 27/10/2020

II - FUNDAMENTAÇÃO

4. O **pedido deve ser conhecido**, com fundamento no art. 45, §1º, da Resolução Normativa AGEPAR n.º 2/2018¹, bem como no dever constitucional da Administração Pública rever seus próprios atos, de ofício ou quando provocado, conforme preceitua a Súmula n.º 473 do Supremo Tribunal Federal². Em aplicação subsidiária da Lei Federal de Processos Administrativo, o pedido de reconsideração tem sua previsão no art. 65³. Quanto aos demais pressupostos de legitimidade recursal, a parte tem interesse no pedido, pois visa a alterar decisão sancionatória que lhe foi imputada pela Agência, além de seu pedido ser formalmente redigido e endereçado à autoridade competente, apresentado tempestivamente e assinado por representante legalmente constituído.

5. **Quanto ao mérito**, por outro lado, há de se reconhecer a **improcedência do pedido**. Não somente pela inexistência de fatos novos ou circunstâncias relevantes aptas a modificar o entendimento proferido pela Agência, mas pela inexistência de nulidade processual ou material, conferida em revisão dos atos processuais constates neste protocolado, conforme se demonstrará a seguir.

6. Especificamente, quanto ao argumento de que a decisão inicial fora nula por ausência absoluta de fundamentação, reforça-se o fato de que a decisão da Comissão Julgadora levou em consideração todos os protocolos que levaram à emissão do Auto de Infração n.º 9/2017, não reconhecendo elementos suficientes na defesa da recorrente para o seu afastamento. O argumento da recorrente é sofisticado ao afirmar que a ausência de fundamentação da Comissão Julgadora, além de constituir nulidade do ato administrativo (por suposta ausência de motivação), também lhe

¹ Art. 45. §1º Das decisões do Conselho, caberá pedido de reconsideração, no prazo de 10 dias, contados da certificação no processo.

² Súmula 473. A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

³ Art. 65. Os processos administrativos de que resultam sanções poderão ser revistos, a qualquer tempo, a pedido ou de ofício, quando surgirem fatos novos ou circunstâncias relevantes suscetíveis de justificar a inadequação da sanção aplicada.

Diretoria de Regulação Econômica - DRE

Protocolo nº: 14.909.178-5
Interessado: Ecovia Caminho do Mar S.A.
Assunto: Pedido de reconsideração
Data: 27/10/2020

retira a prerrogativa ao "duplo grau de jurisdição". Contudo, apesar da fundamentação contida na decisão do Conselho Diretor ter sido mais exaustiva do que a anterior com relação aos argumentos trazidos pela recorrente, não se pode negar a existência de fundamentação na decisão da Comissão Julgadora. Nesse sentido, a decisão anterior do Conselho Diretor, que ora se mantém:

Ao mencionar os documentos técnicos elaborados tanto pela GFQS, como pela Gerência Jurídica, a Comissão Julgadora inclui, em sua decisão, as razões de decidir desses órgãos que, por sua vez, enfrentaram os argumentos da concessionária, ora Recorrente. (AGEPAR, Conselho Diretor, Voto Conselheira Marcia Carla Pereira Ribeiro, 22/09/2020)

7. Quanto à ausência de competência para **a Agepar sancionar as concessionárias de pedágio**, há de se observar que o Conselho Diretor também já enfrentou tal questão. O Convênio n.º 6/96 firmado entre a União e o Estado do Paraná disciplinou que o Delegatário para a administração de rodovias e exploração de trechos de rodovias federais seria o Estado do Paraná (pessoa jurídica de direito público) e não o Departamento de Estradas de Rodagem. Desse modo, ao formalizar o Convênio, a União esvaziou competências que detinha sobre os trechos de rodovia delegados, apesar de manter sua titularidade, outorgando ao Estado do Paraná todos os poderes necessários para a gestão, manutenção e fiscalização do objeto.

8. Nesse sentido, uma vez Delegada essas atribuições ao Estado do Paraná (e não ao DER), o ente federativo, em suas prerrogativas constitucionais de desconcentração e descentralização administrativa, pode melhor estruturar o funcionamento e execução dessas atividades, bem como o respectivo exercício do 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 do Estado do Paraná de sua titularidade. 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 ao Estado do Paraná delegados, por meio de convênio. Esse é justamente o caso da exploração das rodovias federais localizadas neste Estado.

Diretoria de Regulação Econômica - DRE

Protocolo nº: 14.909.178-5
Interessado: Ecovia Caminho do Mar S.A.
Assunto: Pedido de reconsideração
Data: 27/10/2020

9. Em que pese o mesmo argumento, promovido por outra Concessionária, ter convencido o juízo da 3ª Vara da Justiça Federal de Curitiba, trata-se de decisão ainda não transitada em julgado, além de, como já dito, ter sido ajuizada por empresa distinta (Rodonorte), de modo que não há eficácia ou medida judicial a ser observada por esta Agência com relação à Ecovia Caminho do Mar, relativamente ao Auto de Infração n.º 9/2017.

10. Em suma, coexistem, no Estado do Paraná, duas entidades com atribuições, competências e papéis distintos, relativamente à exploração, administração e manutenção de rodovias e trechos de rodovias aqui localizados. O DER atua como representante do Poder Concedente e gestor do serviço público e a AGEPAR atua como entidade reguladora. Não há alteração de competências internas, ou absorção de atribuições de uma pela outra, mas o advento de uma entidade (Agepar) com função de Estado e não de Governo, com funções e competências previstas em Lei Complementar Estadual para o exercício da regulação, normatização, controle, mediação e fiscalização sobre todos os serviços públicos delegados pelo Estado do Paraná.

11. Quanto ao argumento de que a Recorrente teria direito ao processo administrativo previsto em Contrato de Concessão, aduz-se que tal procedimento diz respeito às relações sancionatórias entre o DER, na condição de representante do Poder Concedente e a Concessionária, prestadora do serviço público. Todavia, a previsão normativa contratual não tem o valor hierárquico de se sobrepor às prescrições legais, emanadas pelo Estado do Paraná. Novamente, a Concessionária deve obediência não apenas ao pactuado no Contrato de Concessão, mas também à legislação emitida pelas autoridades competentes, conforme disciplina a Constituição Federal. Uma vez que a Lei de criação desta Agência lhe confere poderes regulatórios, fiscalizatórios e sancionatórios sobre os serviços públicos delegados, dentre eles o de rodovias federais concedidos pela União ao Estado, seus procedimentos são de observância obrigatória não só às concessionárias respectivas, como também à Administração Pública. Ou seja, não se trata de mera prerrogativa da Agepar em fiscalizar e sancionar as concessionárias, mas de dever em impor sanções caso apuradas, em devido

Diretoria de Regulação Econômica - DRE

Protocolo nº: 14.909.178-5
Interessado: Ecovia Caminho do Mar S.A.
Assunto: Pedido de reconsideração
Data: 27/10/2020

processo, inadequações à prestação do serviço público.

12. Quanto ao argumento de que a Agência teria realizado procedimento sancionatório sem prévia regulamentação, reforça-se o argumento de que a edição do Decreto n.º 7.765/2017 não teve o condão de atribuir competência fiscalizatória ou sancionatória à Agência, pois a competência adveio da Lei de criação desta autarquia. A definição do procedimento a ser seguido, por instrumento infralegal, não conferiu tais competências à Agência, mas foram definidos e observados em todo o processo sancionatório em análise. Portanto, inexistente ilegalidade ou invalidade do Auto de Infração também quanto a esse ponto.

13. Com relação último argumento, de que não haveria individualização das condutas, novamente se deve afastar os apontamentos da recorrente, pois o a GFQS, de forma minuciosa, elencou todos os problemas e falhas encontradas na rodovia sob concessão da recorrente. Seu dever, na condição de prestadora de serviço público, era o de não permitir que tais falhas existissem, de acordo com regras constantes no Programa de Exploração, no Contrato de Concessão e nas aplicáveis normas da ABNT (como fundamentado pela GFQS). Não é de outra entidade ou pessoa jurídica a responsabilidade pela manutenção das rodovias que lhe foram concedidas em processo administrativo específico para tanto, de modo que cada uma das falhas encontradas pode lhe ser devidamente imputadas como de sua responsabilidade. Ademais, a própria GFQS, em sua motivação, fundamenta que as falhas encontradas eram "isoladas" e que não comprometiam o tráfego, razão pela qual sugere a aplicação da sanção de advertência (a menor das sanções a serem aplicadas pela Agência).

III - DISPOSITIVO

14. Pelo exposto, propõe-se como decisão deste Conselho Diretor o **conhecimento do Pedido de Revisão** e, no mérito, o seu **indeferimento**, por inexistirem inconstitucionalidades ou ilegalidades no processo administrativo sancionador promovido por esta Agência, com posterior notificação da Concessionária, da decisão ora tomada.

Diretoria de Regulação Econômica - DRE

Protocolo nº: 14.909.178-5
Interessado: Ecovia Caminho do Mar S.A.
Assunto: Pedido de reconsideração
Data: 27/10/2020

É o voto.

Curitiba, 27 de outubro de 2020

Marcia Carla Pereira Ribeiro
Diretora de Regulação Econômica