



VOTO Nº: 001/2021

Protocolo nº: 17.301.630-1

Auto de Infração: 005/2020 - DFQS/CF

Autuado: Departamento de Estradas de Rodagem do Paraná – DER/PR

Data: 20/07/2021

I. DO RELATÓRIO

1. Deflagrado em razão da lavratura do Auto de Infração n.º 005/2020 – DFQS/CF, em 14 de dezembro de 2020, o protocolado em epígrafe versa sobre Processo Administrativo Sancionador da Agência Reguladora dos Serviços Públicos Delegados do Paraná – Agepar, figurando como autuado o Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Paraná – DER/PR, nos seguintes termos:

(1) CONDUTA INFRACIONAL CONSTATADA:

O DER/PR deixou de cumprir a Cláusula XXIII, alínea f, do Contrato de Concessão Rodoviária 073/97: "cumprir e fazer cumprir as disposições regulamentares da concessão e as cláusulas deste CONTRATO", uma vez não ter exigido da Concessionária o cumprimento da Cláusula XXIV, item 2, alínea g, do Contrato de Concessão, quanto à obrigatoriedade desta ter submetido, à entidade, o "Esquema de Circulação Alternativa", quanto da execução da obra de que trata o processo 15.928.741-6 – infração prevista no Art. 3º, inciso IV, da Resolução Agepar n.º 08/2016.

(2) SANÇÃO ADMINISTRATIVA:

Advertência, segundo Resolução № 008/2016 da AGEPAR, Artigo 3º, inciso VI.

(3) FUNDAMENTAÇÃO:

(3.1) Lei Complementar 222 - 05 de maio de 2020: Art. 2º, inciso VII, alínea a; Art. 3º, caput; Art. 5º, caput; Art. 6º, incisos I, IV e XII; Art. 7º, incisos I e II; Art. 9º, inciso I:

"Art. 2º. Para fins desta Lei, aplicam-se as seguintes definições:

VII -serviços públicos delegados de infraestrutura, que compreendem: a) rodovias; [...]"





VOTO Nº: 001/2021

Protocolo nº: 17.301.630-1

Auto de Infração: 005/2020 - DFQS/CF

Autuado: Departamento de Estradas de Rodagem do Paraná – DER/PR

Data: 20/07/2021

"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."

"Art. 5°. À Agência compete regular, fiscalizar e controlar, nos termos desta Lei, os serviços públicos delegados de infraestrutura do Paraná, conforme definidos nos incisos VII e VIII do art. 2º desta Lei Complementar."

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

 I – zelar pelo fiel cumprimento da legislação e dos instrumentos de delegação cujo objeto envolva a prestação dos serviços públicos sob sua competência regulatória;

[...]

IV – proceder a fiscalização e a regulação técnica, fazendo cumprir os instrumentos de delegação, normas e regulamentos da exploração do serviço público, visando assegurar a quantidade, qualidade, segurança, adequação, finalidade e continuidade;

[...]

XII – assegurar o cumprimento de suas decisões administrativas, aplicando as sanções e compensações cabíveis, respeitado o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa."

- "Art. 7º. No cumprimento de seus objetivos e no âmbito de sua competência, cabem à Agência as seguintes atribuições:
- I regular os serviços públicos delegados e proceder a sua permanente fiscalização e controle, especialmente nos casos de monopólios naturais;
- II fazer cumprir as disposições regulamentares e contratuais do serviço delegado."
- "Art. 9°. Para o cumprimento do disposto no inciso XII do art. 6° e inciso VIII do art. 7° desta Lei Complementar, a Agepar poderá aplicar, sucessivamente, as seguintes penalidades:

I – advertência:

[...]".

(3.2) Contratos de Concessão № 073/97 – Cláusula I, alíneas a, b e c:

"CLÁUSULA I





VOTO Nº: 001/2021

Protocolo nº: 17.301.630-1

Auto de Infração: 005/2020 - DFQS/CF

Autuado: Departamento de Estradas de Rodagem do Paraná – DER/PR

Data: 20/07/2021

Definições

Neste CONTRATO e nos seus Anexos, os termos abaixo indicados terão os seguintes significados:

- a) Concessão de Obra Pública: a delegação contratual do LOTE 03 e respectivos trechos rodoviários de acesso;
- b) Concedente: o Estado do Paraná, por intermédio do DER;
- c) Concessionária: a sociedade anônima constituída pela Licitante vencedora da Concorrência, ou seja, RODOVIA DAS CATARATAS S/A":

(3.3) Contratos de Concessão Nº 073/97 – Cláusula XXIII, alínea a e f:

"CLÁUSULA XXIII

Dos Direitos e das Obrigações do DER

Incumbe ao DER

a) fiscalizar, permanentemente, a exploração do LOTE;

[...]

f) cumprir e fazer cumprir as disposições regulamentares da concessão e as cláusulas deste CONTRATO."

(4) TIPIFICAÇÃO:

(4.1) Resolução № 008/2016 da AGEPAR, Art. 3º, inciso IV:

"Art. 3.º Constitui infração sujeita a advertência escrita:

[...]

IV – deixar de cumprir obrigação não sujeita à multa estabelecida no instrumento de delegação ou prevista em ato normativo regulatório."

(4.1.1) Contrato de Concessão Nº 073/97 – Cláusula XXIII, alínea f:

"CLÁUSULA XXIII

Dos Direitos e das Obrigações do DER

Incumbe ao DER

[...]

f) cumprir e fazer cumprir as disposições regulamentares da concessão e as cláusulas deste CONTRATO."

(4.1.2) Contrato de Concessão № 073/97, Cláusula XXIV, item 2, alínea g:

"CLÁUSULA XXIV





VOTO Nº: 001/2021

Protocolo nº: 17.301.630-1

Auto de Infração: 005/2020 - DFQS/CF

Autuado: Departamento de Estradas de Rodagem do Paraná – DER/PR

Data: 20/07/2021

Dos Direitos e das Obrigações da CONCESSIONÁRIA

[...]

2. Incumbe, também, à CONCESSIONÁRIA:

[...]

g) no caso de obras não emergenciais, submeter à aprovação do DER, por escrito e com antecedência mínima de 15 (quinze) dias, o esquema de circulação alternativo que pretende adotar quando da realização de obra que obrigue à interrupção de faixa ou faixas das rodovias e dos trechos rodoviários de acesso que compõem o LOTE".

(5) ENQUADRAMENTO:

Resolução Nº 008/2016 da AGEPAR, Art. 3º, inciso IV: "Art. 3.º Constitui infração sujeita à advertência escrita: [...]

IV – deixar de cumprir obrigação não sujeita à multa estabelecida no instrumento de delegação ou prevista em ato normativo regulatório."

(5.1) Resolução Nº 009/2016 da AGEPAR, Artigo 3º caput:

"Art. 3.º Cabe à AGEPAR regular, fiscalizar e controlar os Serviços Públicos Delegados de Infraestrutura do Paraná."

(6) DESCRIÇÃO OBJETIVA DOS FATOS:

Em 29/07/2019, o Gerente de Fiscalização e Qualidade de Serviços da Agepar emite o Memorando 11/2019 através do qual solicita do DER/PR e da Concessionária ECOCATARATAS, em face do acidente ocorrido em 28/07/2019 na BR-277 no km 593, perímetro urbano de Cascavel, que apresentassem o Boletim do Acidente elaborado pela Polícia Rodoviária Federal (BAT) e um laudo informando se no local do acidente havia sinalização de obras atendendo Resolução Agepar N.º 04/2017, que "Estabelece a uniformização da sinalização de obras, de serviços de conservação, de situações de emergência e demais interferências no fluxo normal das rodovias concessionadas sob circunscrição do Departamento de Estadas de Rodagem do Paraná (Processo 15.928.741-6, mov. 2).

O BAT da PRF narra que o acidente ocorrido foi do tipo engavetamento e que, no momento do acidente, acontecia obra de sinalização horizontal na altura do km 592 da rodovia, razão pela qual o fluxo de veículos havia sido desviado pela alça de acesso do viaduto





VOTO Nº: 001/2021

Protocolo nº: 17.301.630-1

Auto de Infração: 005/2020 - DFQS/CF

Autuado: Departamento de Estradas de Rodagem do Paraná – DER/PR

Data: 20/07/2021

XIV de Novembro e que, por esse motivo, acontecia a formação de fila de veículos lentos sobre a faixa de rodagem no sentido decrescente (sentido Curitiba). Relata que a primeira colisão ocorreu entre veículos parados no final da fila e outro que, não conseguindo imobilizar o veículo a tempo, iniciou os eventos de colisões traseiras (Protocolo 15.928.741-6, mov. 11, fl. 17).

O laudo emitido pela Superintendência Regional Oeste do DER/PR ratifica que, no momento do acidente, estava sendo realizada obra de manutenção de sinalização horizontal sobre viaduto, km 592+030, e que o fluxo de veículos do sentido leste foi desviado para a alça do viaduto. Informou que "[...] porém há semáforo na alça, possuindo por vezes o mesmo efeito de uma barreira [...]" e que "[...] pode-se observar no vídeo do acidente [...] que o fluxo estava muito lento, e parado em alguns momentos quando o semáforo é fechado. O acidente ocorreu no sentido que havia desvio para a alça (leste)." (Processo 15.928.741-6, mov. 11, fl. 54).

Por conseguinte, o laudo conclui:

- que a sinalização provisória de obra instalada na ocasião pela Concessionária ECOCATARATAS "[...] não estava atendendo totalmente à Resolução Agepar N.º 004/2017." (Processo 15.928.741-6, mov. 11, fl. 62), principalmente em seus aspectos mais diferenciais e inovadores em relação ao Manual de Sinalização de Obras e Emergências em Rodovias, do DNIT, que é o monitoramento do final de fila de veículos (Art. 2º e Art. 3º), atestando que, conforme Art. 2º da Resolução Agepar 04/2017, "[...] antecedendo o final de fila em pelo menos 1000m de distância, deverá ser instalado painel móvel de mensagens variáveis. Não havia painel móvel no local [...]", e que "Conforme Art. 3º as concessionárias deverão monitorar permanentemente as filas de veículos, utilizando motocicletas com giroflex ou similares. Não havia utilização de motocicleta com giroflex ou similares [...]" (Processo 15. 928.741-6, mov. 11, fl. 60).
- também, que a sinalização provisória de obra instalada na ocasião pela Concessionária ECOCATARATAS "[...] não estava atendendo completamente o manual do DNIT." (Processo 15.928.741-6, mov. 11, fl. 54).





VOTO Nº: 001/2021

Protocolo nº: 17.301.630-1

Auto de Infração: 005/2020 - DFQS/CF

Autuado: Departamento de Estradas de Rodagem do Paraná – DER/PR

Data: 20/07/2021

Tendo em vista a Informação 51/2019 da GFQS/Agepar, de 02/09/2019, em que encaminha o processo ao DER para que, no prazo de 5 dias úteis, a autarquia aplicasse as penalidades à Concessionária considerando as duas infrações cometidas (do não cumprimento, na ocasião do acidente, no Manual de Sinalização de Obras e Emergências em Rodovias do DNIT, padrão técnico estabelecido no Programa de Exploração de Rodovias — PER, a Concessionária ECOCATARATAS foi autuada pelo DER/PR 9Processo 15.928.741-6, movs. 16 e 21, fls. 68 e 73-80).

Não obstante, a GFQS, quando do retorno do processo, analisa que, além de a Concessionária ainda não ter sido autuada pelo cometimento da infração do não cumprimento da Resolução Agepar n.º 04/2017 – e principalmente considerando-se a informação de que a alça para a qual o fluxo de veículos foi desviado era provida de semáforo – que o Contrato de Concessão n.º 073/97, Cláusula XXIV, item 2, alínea g, prevê que, no caso de obras não emergenciais, a concessionária deve submeter à aprovação do DER, por escrito e com a antecedência mínima de 15 (quinze) dias, o esquema de circulação alternativo que se pretende adotar quando da realização de obra que obrigue interrupção de faixa de rodovia que compõe o lote. A aprovação do "Esquema de Circulação Alternativa" deve ser submetida ao exame quanto à garantia da manutenção da qualidade na prestação do serviço, quanto à garantia do atendimento aos itens pertinentes do Programa de Exploração da Rodovia – PER e quanto à garantia da manutenção da adequação na prestação dos serviços, principalmente no que tange à regularidade, fluidez do tráfego e segurança do usuário. A GFQS retorna o processo ao DER/PR para que apresentasse cópia do documento que concretizasse a submissão à aprovação da entidade do "Esquema de Circulação Alternativa" elaborado pela Concessionária ECOCATARATAS quando do planejamento da execução da obra relacionada ao processo em análise, bem como que evidenciasse eventuais observações ou solicitações, por parte do DER/PR, de alterações e eventuais revisões do esquema. Fundamentando-se, a GFQS pondera que o Programa de Exploração da Rodovia - PER, item 2.2.7.2, no que concerne à sinalização temporária no âmbito da segurança do trânsito, salienta que deve ser dado especial atenção à sinalização de obras, prevendo que um dos objetivos específicos da sinalização temporária de obras deve ser o de "canalizar suavemente os veículos, de maneira a minimizar o impacto sobre o tráfego" e que o sistema de gerenciamento operacional deverá estar articulado, em





VOTO Nº: 001/2021

Protocolo nº: 17.301.630-1

Auto de Infração: 005/2020 - DFQS/CF

Autuado: Departamento de Estradas de Rodagem do Paraná – DER/PR

Data: 20/07/2021

períodos com alta concentração de obras, com a execução do conjunto de obras e serviços de modo a "compatibilizar as interferências diretas sobre o trânsito nas rodovias principais, garantindo a manutenção do escoamento do tráfego em condições seguras". Portanto, a expectativa era a de que o "Esquema de Circulação Alternativa" deveria ter chamado a atenção quanto à significativa interferência na fluidez do tráfego devido ao semáforo existente na alça para a qual o fluxo de veículos foi desviado e ainda mais atenção quanto à premente necessidade do monitoramento do final da fila de veículos (Processo 15.928.74106, mov. 27, fls. 88-94, mov. 51, fl. 127).

A gerência então, solicitou o encaminhamento do processo ao DER/PR (Mov. 28, fl. 95). Em sequência, o DER, **no que se refere à apresentação dos documentos que comprovassem a submissão à aprovação da entidade do "Esquema de Circulação Alternativa"**, conforme previsto na Cláusula XXIV, item 2, alínea g, do Contrato de Concessão n.º 073/67 (sic):

- A autarquia, representada pela Equipe Técnica Local, afirmou que "[...] o referido documento não se encontra na sede do DER/PR [...]" (P"ocesso 15.928.741-6, mov. 32, fl. 102);
- A Concessionária ECOCATARATAS, em manifestação sobre o assunto solicitada pelo Gerente de Contrato do Lote 03, alega que "[...] semanalmente é encaminhado do Poder Concedente a programação semanal de serviços das obras de manutenção do pavimento, sinalização, conservação e ampliação da capacidade da rodovias BR 277, com indicação do local e dos serviços programados para o período especificado no ofício." (Processo 15.928.741-6, mov. 39, fl. 109);
- Não obstante, a Equipe Técnica Local afirma ao Gerente de Contrato do Lote 03 sobre a manifestação da Concessionária que "[...] a resposta não é pertinente ao questionamento [...]" e que "[...] o envio semanal da programação dos serviços das obras de manutenção do pavimento, sinalização, conservação e ampliação da capacidade da rodovias BR-277, com indicação do local e dos serviços programados para o período especificado no Ofício, não foi mencionado o 'Esquema de Circulação Alternativa' elaborado pela Concessionária no segmento em questão [...]" (sublinhado) e que "[...] entende que os





VOTO Nº: 001/2021

Protocolo nº: 17.301.630-1

Auto de Infração: 005/2020 - DFQS/CF

Autuado: Departamento de Estradas de Rodagem do Paraná – DER/PR

Data: 20/07/2021

esclarecimentos citados no Ofício da ECOCATARATAS, não satisfaz o solicitado [...]" (Processo 15.928.741-6, mov. 41, fl. 111 e 114);

- Após a Concessionária alegar o contrário (Ofício GEN 1521/2020, mov. 43, fl. 116) – mesmo não apresentando qualquer documento para comprovação do que alegou, registre-se -, a Equipe Técnica Local reitera os seus pareceres anteriores, ou seja, que "[...] novamente a resposta não satisfaz o solicitado [...]" (Processo 15.928.741-6, mov. 45, fl. 118).

Por fim, - apesar da afirmação de que os documentos comprovatórios do atendimento da cláusula contratual não estarem na sede do DER/PR, do processo ter passado pela Gerência de Contrato de Concessão do Lote 03 por duas vezes e mesmo assim eventuais documentos comprovatórios não terem sido anexados e das duas afirmações da Equipe Técnica Local quanto a não pertinência das resposta da Concessionária — a Coordenadoria de Concessões e Pedágios Rodoviários entende o processo pronto para a resposta à Agepar, considerando "[...] por entender como exauridas a solicitação objeto do processo, encaminha o presente processo para análise e aprovação prévia [...] e resposta à parte interessada." (Sublinhado) (Processo 15.928.741-6, mov. 47, fl. 121).

Logo, caracterizado está o cometimento, pelo DER/PR, da infração prevista no Art. 3º, inciso IV, da Resolução Agepar n.º 08/2016, por deixar de cumprir a Cláusula XXIII, alínea f, do Contrato de Concessão Rodoviária 073/97: "cumprir e fazer cumprir as disposições regulamentares da concessão e as cláusulas deste CONTRATO", uma vez não ter exigido da Concessionária o cumprimento da Cláusula XXIV, item 2, alínea g, do Contrato de Concessão, quanto à obrigatoriedade desta ter submetido, à autarquia, o "Esquema de Circulação Alternativa", quando da execução da obra de que trata o processo 15.928.741-6.

(7) MEDIDAS A SEREM ADOTADAS

A presente autuação não exime a autuada de cumprir a medida abaixo visando a atenuação e a reparação dos efeitos da Infração constatada, conforme previsto na Resolução Nº 009/2016 da AGEPAR, Artigo 11, inciso VIII:





VOTO Nº: 001/2021

Protocolo nº: 17.301.630-1

Auto de Infração: 005/2020 - DFQS/CF

Autuado: Departamento de Estradas de Rodagem do Paraná – DER/PR

Data: 20/07/2021

- Cumprir, durante toda a vigência dos Contratos de Concessão Rodoviária do Anel de Integração do Paraná, a disposição contratual prevista na Cláusula XXIII, alínea f: "cumprir e fazer cumprir as disposições regulamentares da concessão e as cláusulas desta CONTRATO", principalmente quanto ao cumprimento da Cláusula XXIV, item 2, alínea g, quanto à submissão, ao Poder Concedente, do "Esquema de Circulação Alternativa".

- **2.** Em observância ao teor do art. 17 da Resolução Normativa n.º 009, de 13 de dezembro de 2016, o DER/PR foi notificado da lavratura do Auto de Infração na data de 15 de dezembro 2020 (cfr. extrato de trâmite e entrega ao destinatário do correio fl. 15), tendo deixado de apresentar a Defesa (art. 18 da Resolução Normativa n.º 009/2016, alterada pela Resolução Normativa n.º 002/2018).
- **3.** Na sequência, foi juntado Parecer Técnico Instrutório (Despacho n.º 0014/2021) em fls. 16-17, no qual se informou: (i) que não foi apresentada defesa prévia; (ii) opinar-se pela aplicação de "advertência"; (iii) indicar-se como circunstância atenuante a primariedade do infrator; (iv) deixar-se de indicar a receita bruta do autuado por ser tratar de autarquia estadual; (v) não existir medida cautelar; e (vi) não se vislumbrar tentativa de manifestação do autuado quanto à celebração de TAC.
- **4.** Em resposta ao Despacho n.º 006/2021 desta COJ (fls. 19-20), o Chefe da Coordenadoria de Fiscalização complementou sua manifestação informando que: "até a presente data, 12/02/2021, mais de 40 (quarenta) dias úteis após a entrega da notificação, não foi encaminhada a este Coordenador apresentação de defesa, ou qualquer manifestação pelo autuado" (fl. 22).
- **5.** Atendendo a pedido da COJ (Despacho n.º 013/2021 fls. 24-25), foi diligenciado e juntado aos autos o comprovante de recebimento (AR) da notificação do autuado (fl. 28).
- **6.** Diante da previsão contida na então norma de regência processual, em especial o termo inicial da contagem do prazo para defesa a partir da certificação da ciência da lavratura do Auto de Infração no Processo Administrativo Sancionador (art. 18 da Resolução Normativa n.º 009/2016, com alterações promovidas pela Resolução Normativa n.º 002/2018), solicitouse, com o objetivo de sanar a irregularidade verificada, que os autos fossem encaminhados ao Gabinete do Diretor-Presidente para iniciar a contagem do prazo a partir da data em que ocorreu a efetiva certificação (cfr. previsto na Resolução), aguardando-se o término e, após, dar-lhe o seguimento procedimental adequado (cfr. Despacho n.º 015/2021 fls. 30-31).
- **7.** Através do Despacho n.º 087/2021 (fl. 32), o Exmo. Sr. Diretor-Presidente restituiu os autos à COJ informando o transcurso do prazo para apresentação de defesa pela parte autuada, apontando como seu termo final a data de 25 de março de 2021.





VOTO Nº: 001/2021

Protocolo nº: 17.301.630-1

Auto de Infração: 005/2020 - DFQS/CF

Autuado: Departamento de Estradas de Rodagem do Paraná – DER/PR

Data: 20/07/2021

- **8.** Através do Despacho n.º 114/2021 (fl. 35), o Exmo. Sr. Diretor-Presidente informou que o DER/PR apresentou Defesa Administrativa (cfr. Protocolo n.º 17.196.059-2 em apenso), porém que a mesma, embora datada de 3 de fevereiro de 2021, só foi remetida a Agepar em 29 de março de 2021, no que se ratificou, portanto, o teor do Despacho n.º 087/2021.
- **9.** Retornaram os autos para análise e julgamento. Contudo, em razão da deliberação tomada na Reunião Ordinária do Conselho Diretor n.º 013/2021, realizada em 20 de abril de 2021 (cfr. Ata de fls. 37-42), a Resolução n.º 012/2021, que revogou as Resoluções Normativas n.º 008/2016 e 009/2016 (e as Resoluções Normativas n.º 001/2018 e 002/2018) foi submetida à consulta pública e, uma vez que não houve repristinação das normas anteriores, os prazos da normativa superveniente restaram suspensos aguardando ulterior deliberação do órgão colegiado de instância máxima da Agência.
- **10.** Após a submissão da norma ao procedimento de consulta pública, o Conselho Diretor deliberou por revogar a Resolução n.º 012/2021, aprovando-se o texto da Resolução n.º 027/2021 (cfr. Ata da ROCD n.º 21/2021), que atualmente se encontra em vigor (cfr. Edição n.º 10.976 do Diário Oficial do Estado do Paraná), possibilitando a retomada do processo de análise e decisão por esta COJ.
- 11. É o relatório. Passa-se à fundamentação do voto.

II. FUNDAMENTAÇÃO

- **12.** Ab initio, quanto à fiscalização e autuação por parte das Agências Reguladoras, observa-se que, no bojo das características que constituem o regime especial dessas autarquias, se insere uma amplitude de poderes, que perpassam a fiscalização dos atores envolvidos nos setores submetidos às suas atribuições regulatórias, até a aplicação de eventuais sanções, observando-se, sempre, o devido processo legal e os direitos e garantias dos autuados.
- **13.** Nesse sentido, Floriano de Azevedo Marques Neto, em sua obra "Agências Reguladoras: Instrumentos do Fortalecimento do Estado" (p. 25-26)¹, assevera que (destacamos):

"Para bem exercer a atividade regulatória nos moldes antes expostos, o regulador deverá manejar vários instrumentos interventivos, que vão desde a atividade normativa até a aplicação de sanções (...) [o] poder de fiscalização do setor, a qual se revela tanto pelo monitoramento das atividades reguladas (de modo a manter-se permanentemente informada sobre as condições econômicas,

_

¹ Disponível em: < http://abar.org.br/biblioteca/>. Acesso em 5/1/2021.





VOTO Nº: 001/2021

Protocolo nº: 17.301.630-1

Auto de Infração: 005/2020 - DFQS/CF

Autuado: Departamento de Estradas de Rodagem do Paraná – DER/PR

Data: 20/07/2021

técnicas e de mercado do setor), quanto na aferição das condutas dos regulados de modo a impedir o descumprimento de regras ou objetivos regulatórios (...) [o] poder sancionatório, consistente tanto na aplicação de advertências, multas ou mesmo cassações de licenças, como também na prerrogativa de obrigar o particular a reparar um consumidor ou corrigir os efeitos de uma conduta lesiva a algum valor ou interesse tutelado pelo regulador."

- **14.** No âmbito desta Agepar, a Lei Complementar Estadual n.º 222, de 5 de maio de 2020 (sem prejuízo das disposições anteriormente trazidas pela Lei Complementar Estadual n.º 94, de 23 de julho de 2002), estabelece, em seu art. 9.º, que, para o cumprimento do disposto nos seus art. 6.º, inc. XII², e art. 7.º, inc. VIII³, poderão ser aplicadas, sucessivamente, as penalidades de advertência (I); multa (II); suspensão temporária (III); e declaração de inidoneidade (IV), observadas as normativas legais e regulamentares pertinentes.
- **15.** A Resolução Normativa n.º 009/2016 (com alterações promovidas pela Resolução Normativa n.º 002/2018), editada pelo Conselho Diretor da Agepar, **em vigor à época da lavratura do Auto de Infração**, dispunha acerca do Processo Administrativo Sancionador em matéria de competência desta autarquia de regime especial.
- **16.** A Resolução Normativa n.º 008/2016 (com alterações promovidas pela Resolução Normativa n.º 001/2018), editada pelo Conselho Diretor da Agepar, **em vigor à época da lavratura do Auto de Infração**, dispunha acerca das infrações e sanções aplicáveis **ao Poder Concedente** e às entidades reguladas. Nesse sentido (destacamos):
 - Art. 1.º Esta Resolução estabelece as infrações e as respectivas sanções aplicáveis pela Agepar, no âmbito de suas competências, **ao Poder Concedente** e às entidades reguladas em razão do descumprimento da legislação, dos instrumentos de delegação e das normas regulatórias emitidas pela Agência Reguladora.
- 17. A atual Resolução n.º 027/2021 AGEPAR prevê que (destacamos):

² Art. 6.º. Compete à Agência, respeitados os planos e políticas instituídos pelo poder concedente:

XII - assegurar o cumprimento de suas decisões administrativas, aplicando as sanções e compensações cabíveis, respeitado o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

³ Art. 7.º. No cumprimento de seus objetivos e no âmbito de sua competência, cabem à Agência as seguintes atribuições:

^(...)

VIII - aplicar penalidades regulamentares e contratuais às entidades reguladas, nos termos da regulamentação desta Lei Complementar e demais disposições legais, contratuais e regulamentares aplicáveis.





VOTO Nº: 001/2021

Protocolo nº: 17.301.630-1

Auto de Infração: 005/2020 - DFQS/CF

Autuado: Departamento de Estradas de Rodagem do Paraná – DER/PR

Data: 20/07/2021

Art. 1º Esta Resolução tem por objeto estabelecer as infrações, as respectivas sanções e o procedimento para sua aplicação pela Agepar, no âmbito de suas competências, às entidades reguladas e ao Poder Concedente, em razão do descumprimento da legislação, dos instrumentos de delegação e das normas regulatórias emitidas pela Agência Reguladora.

- **18.** A Agepar possui competência para exercer as atribuições inerentes ao seu poder regulatório, notadamente, normatização, controle, mediação e fiscalização sobre os **serviços públicos delegados de rodovias** (art. 5.º, *caput*, *c/c* art. 3.º e art. 2.º, inc. VII, "a", da Lei Complementar Estadual n.º 222, de 5 de maio de 2020).
- **19.** Sobre a celeuma envolvendo a questão da titularidade dos bens, foi pacificado entendimento institucional do Conselho Diretor no sentido de que a celebração do convênio com o Estado do Paraná delegou ao referido ente político a gestão dos bens pertencentes à União que integraram seu objeto, sendo que o mesmo, no exercício do seu poder de autoorganização (descentralização administrativa), criou, por via legal, esta Agência Reguladora, a qual passou a exercer as atribuições que lhe foram conferidas, inclusive sobre o serviço público em tela (cfr. Ata da Reunião Extraordinária n.º 024/2020).
- **20.** A respeito, pede-se vênia para transcrever excerto do voto proferido pelo Diretor de Normas e Regulamentação, Dr. Bráulio Cesco Fleury:
 - "...a União esvaziou competências que detinha sobre os trechos de rodovias delegados ao formalizar o Convênio, outorgando ao Estado do Paraná todos os poderes necessários para a gestão, manutenção e fiscalização do objeto, o que veio a justificar, inclusive, a incidência do recolhimento de taxa de regulação em benefício da Agência estadual.

Tendo delegado essas atribuições, o Estado do Paraná 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 nº 94/2002, como a Lei Complementar Estadual nº 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





VOTO Nº: 001/2021

Protocolo nº: 17.301.630-1

Auto de Infração: 005/2020 - DFQS/CF

Autuado: Departamento de Estradas de Rodagem do Paraná – DER/PR

Data: 20/07/2021

delegados, por meio de convênio. Esse é justamente o caso da exploração das rodovias federais localizadas neste Estado." (fl. 190)

Assevera, ainda, o ilustre Diretor que:

"Em que pese as decisões judiciais juntadas ao protocolado pela Comissão Julgadora às fls. 166-177 (mov. 16) e 178/182 (mov. 17), trata-se de entendimento ainda não consolidado, porquanto ainda não houve trânsito em julgado, além de ter sido ajuizada por empresa distinta (Rodonorte), de modo que, neste momento, a eficácia da tutela jurisdicional deve ser dirigida exclusivamente aos processos objeto de decisão judicial.

(...)

Em suma coexistem, no Estado do Paraná, duas entidades com atribuições e 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." (fls. 191-192)

- **21.** Nos termos do art. 69 da Resolução n.º 027/2021, no propósito de uniformização dos atos técnico-decisórios da Agepar, esta Comissão Julgadora, no exercício de suas atribuições, deve observar as deliberações do Conselho Diretor, de modo que, sobre o tema, se aplica, nesta ocasião, o entendimento acima esposado, que representa o posicionamento atual desta Agência Reguladora.
- **22.** À guisa de reforço e complementação, convêm mencionar, ainda, que a Cláusula II do Termo Aditivo n.º 087/2002 (Termo Aditivo ao Contrato n.º 073/97), prevê que a concessão será regida, dentre outras, pela Lei Complementar Estadual n.º 94, de 23 de julho de 2002, antiga legislação de regência institucional da Agepar.
- **23.** Prosseguindo-se. Recaindo sobre o DER/PR a figura do Poder Concedente do serviço, uma vez que o Estado do Paraná celebrou os contratos de concessão n.º 071/97, 072/97, 073/97, 074/97, 075/97 e 076/97 por intermédio da referida autarquia, esta, necessariamente, se submete às atividades desenvolvidas pela Agepar em sua missão institucional.





VOTO Nº: 001/2021

Protocolo nº: 17.301.630-1

Auto de Infração: 005/2020 - DFQS/CF

Autuado: Departamento de Estradas de Rodagem do Paraná – DER/PR

Data: 20/07/2021

- **24.** Afinal, não é possível se falar em "meia regulação", devendo esta autarquia de regime especial fiscalizar o setor como um todo, o que inclui todos os seus atores, do contrário, confundir-se-ia o papel desta Agência Reguladora com o de Poder Concedente, sendo apenas mais uma entidade voltada à fiscalização do prestador do serviço e não da dimensão completa da atividade objeto de delegação.
- **25.** Entende-se aplicável ao caso a chamada **Teoria dos Poderes Implícitos** (McCulloch v. Maryland), já reconhecida no Brasil pelo Supremo Tribunal Federal (RE n.º 593.727/MG), pois, uma vez que a Constituição outorga ao Estado a competência de atuar como agente regulador da atividade econômica exercendo, dentre outros, poderes de fiscalização (art. 174, *caput*, da CF/88), sendo tal competência (regulatória), no âmbito do Estado do Paraná, conferida à Agepar pela Lei Complementar Estadual n.º 222, de 5 de maio de 2020, parece razoável supor que, como pressuposto lógico para sua adequada efetivação, todos os poderes-meio necessários ao desempenho desse poder-fim também lhe foram outorgados.
- **26.** Dessa forma, como dito alhures, para se realizar a efetiva regulação setorial não se pode excluir do manto do poder regulatório um dos atores respectivos, notadamente o Poder Concedente, uma vez que, **a uma**, a Agência Reguladora não se confunde com a entidade que titulariza o serviço e, **a duas**, como consequência, não exerce as mesmas atribuições e não comunga, necessariamente, dos mesmos objetivos institucionais que o Poder Concedente, agindo, não raras vezes, de forma a contrariar os interesses da Administração Pública a que pertence (por isso sua modelagem comporta um regime especial, com autonomia acentuada frente às demais autarquias, p. ex., a estabilidade dos seus dirigentes).
- **27.** Consentâneo a esse correto entendimento sob a perspectiva técnico-regulatória foi a manifestação da Procuradoria-Geral do Estado que, instada pelo DER/PR a se pronunciar a respeito, proferiu a Informação n.º 183/2020 AT/GAB/PGE (fls. 29-47 do Protocolo n.º 16.430.093-5), na qual consta (destaques no original):

"Importante mencionar, ainda, que os referidos contratos de concessão restaram firmados pelo Estado do Paraná, **por intermédio do DER.** Portanto, poder concedente no contrato é referida autarquia, a qual incumbe, inclusive, a fiscalização do contrato.

Por todo o exposto, o DER se encontra subordinado à capacidade regulatória [da] AGEPAR, sendo apta a fiscalizá-lo, considerando sua qualidade de titular de serviço público do Estado do Paraná. E tanto pode fiscalizá-la que, no artigo 6.º, inciso XIV, da Lei n.º 94/2002, encontra-se expressa a atribuição da AGEPAR de determinar ou efetuar diligências junto ao poder concedente, sendo-lhe garantido amplo acesso aos dados e informações relativos aos serviços sob sua competência regulatória e





VOTO Nº: 001/2021

Protocolo nº: 17.301.630-1

Auto de Infração: 005/2020 - DFQS/CF

Autuado: Departamento de Estradas de Rodagem do Paraná – DER/PR

Data: 20/07/2021

fiscalizatória. E, como é cediço, dentro da capacidade regulatória da agência se encontra prevista a sancionatória." (fl. 34)

28. Por fim, concluiu a douta Procuradoria do Estado que (destacamos):

"Em face de todo o exposto, conclui-se a partir da consulta realizada neste protocolado, que a Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Paraná possui competência regulatória, fiscalizatória e sancionatória em face do Departamento de Estradas de Rodagem do Paraná, o que inclui a emissão de autos de infrações e aplicação de penalidade, nos termos da legislação em regência." (fl. 47)

- **29.** Assim, resta **caracterizada a legitimidade do DER/PR** para figurar como autuado neste processo.
- **30.** A Resolução Normativa n.º 009/2018 estabelecia como requisitos do Auto de Infração:

Art. 11. Constatada a Infração, o Agente de Fiscalização lavrará Auto de Infração, que deverá conter:

I – razão social, endereço completo, CNPJ, telefone e endereço eletrônico do autuado, no caso de pessoa jurídica; ou nome, número do documento de identificação, endereço completo, CPF, naturalidade, telefone e endereço eletrônico, no caso de pessoa natural:

II – a descrição objetiva do fato ou conduta infracional constatada;

III – indicação do dispositivo legal ou regulamentar que tipifica o fato ou conduta como infração;

IV – local, data e hora da infração, quando possível sua constatação;

V – descrição da Medida Cautelar aplicada, se for o caso;

VI – dia e hora da autuação;

VII – nome, matricula funcional, cargo e assinatura do Agente de Fiscalização;

VIII – determinação ao fiscalizado para adotar medidas que atenuem ou reparem os efeitos da Infração, se for o caso.

31. É importante destacar que, à época da lavratura do Auto de Infração n.º 005/2020 – DFQS/CF, estavam em vigor as resoluções normativas anteriores e que, por se tratar de norma procedimental, aplica-se, no caso, o princípio *tempus regit actum*, sendo válidos os atos processuais praticados sob a égide da norma vigente à época da sua realização, sem prejuízo da aplicação imediata da nova Resolução aprovada pelo Conselho Diretor a partir da sua entrada em vigor. No propósito:





VOTO Nº: 001/2021

Protocolo nº: 17.301.630-1

Auto de Infração: 005/2020 - DFQS/CF

Autuado: Departamento de Estradas de Rodagem do Paraná – DER/PR

Data: 20/07/2021

Resolução n.º 027/2021:

Art. 101. Ressalvado o disposto nas normas do presente Título, ficam revogadas as Resoluções n.ºs 8 e 9 de 2016 (com as alterações promovidas pelas Resoluções n.ºs 1 e 2 de 2018), bem como a Resolução n.º 12 de 2021 e as demais disposições anteriores que contrariem o teor desta Resolução.

Art. 102. O conteúdo desta Resolução se aplica a partir do início de sua vigência, sem prejuízo da validade dos atos realizados durante a vigência das Resoluções anteriores.

- **Art. 103.** Esta Resolução se aplica, no que couber, aos procedimentos que estejam em trâmite na data de sua entrada em vigor, resquardando-se a validade dos atos anteriores.
- § 1º Eventual supressão, junção ou modificação de tipos infracionais por esta Resolução não afeta a validade dos processos anteriores e das sanções previamente aplicadas pela Agepar com base nos atos normativos referidos no art. 101.
- **§ 2º** Sem prejuízo da adoção imediata do procedimento previsto nesta Resolução, aos processos atualmente em curso, decorrentes de autos de infração lavrados na vigência das resoluções mencionadas no art. 101, aplicar-se-ão as hipóteses de infração, sanções, agravantes e atenuantes nelas previstas.
- § 3º Sem prejuízo do disposto no § 2º, no caso de Auto de Infração lavrado com base nas resoluções mencionadas no art. 101, apontando infração sujeita à penalidade de multa, esta será calculada e aplicada com base na fórmula paramétrica contida no Anexo I da presente Resolução.
- **32.** Assim, cotejando-se os requisitos acima (previstos nas normas vigentes à época da realização do ato) ao conteúdo (formal e material) do Auto de Infração n.º 005/2020 DFQS/CF, juntado às fls. 3-13, observa-se que os mesmos se fazem presentes **em sua totalidade**.
- **33.** Quanto à resposta do autuado, verifica-se que, não obstante devidamente notificado para tanto (cfr. fls. 14-15 e AR juntado à fl. 28), o mesmo deixou de apresentar defesa no prazo concedido (art. 18 da Resolução Normativa n.º 009/2016, com alterações realizadas pela Resolução Normativa n.º 002/2018).





VOTO Nº: 001/2021

Protocolo nº: 17.301.630-1

Auto de Infração: 005/2020 - DFQS/CF

Autuado: Departamento de Estradas de Rodagem do Paraná – DER/PR

Data: 20/07/2021

- **34.** Constata-se, no entanto, que foi consignado recebimento, *a posteriori*, de Defesa Administrativa apresentada pelo autuado (cfr. Protocolo n.º 17.196.059-2 em apenso). Contudo, em que pese a peça defensiva tenha sido inserida nos autos do mencionado Protocolo n.º 17.196.059-2 na data de 3 de fevereiro de 2021, ele somente foi encaminhado pela entidade autuada na data de 29 de março de 2021, quando recebido pela Agepar (cfr. histórico da sua tramitação).
- **35.** Tendo em vista que o comprovante do recebimento (AR) foi juntado nos presentes autos na data de 24 de fevereiro de 2021, considerando-a o termo inicial para contagem do prazo de 15 (quinze) dias úteis para apresentação de Defesa (art. 60 da Resolução Normativa n.º 009/2016, com alterações promovidas pela Resolução Normativa n.º 002/2018, e art. 6.º, § 1.º, da Resolução n.º 027/2021), o qual, no seu transcorrer, foi suspenso pelo Decreto Estadual n.º 6.983/2021, observa-se que seu termo final se operou previamente ao recebimento da manifestação defensiva pela Agepar.
- **36.** Neste sentido, consta do Despacho n.º 087/2021 do Exmo. Diretor-Presidente (fl. 32) (destaques no original):
 - **"3.** Considerando o disposto no art. 9º do Decreto nº 6.983, de 26 de fevereiro de 2021, o qual suspendeu "os prazos recursais, de defesa dos interessados nos processos administrativos e o acesso aos autos dos processos físicos, da zero hora do dia 27 de fevereiro de 2021 às 5 horas do dia 08 de março de 2021", <u>a data final para apresentação de defesa da parte autuada se deu em 25 de março de 2021."</u>
- **37.** Outrossim, consignou-se no Despacho n.º 0060, da Coordenadoria de Fiscalização (fls. 31-32 do Protocolo n.º 17.196.059-2, em apenso) que:
 - "...considerando que o presente protocolado, que apresenta a Defesa Prévia do DER, deu entrada no Protocolo Geral da Agepar apenas em 29/03/2021, entende-se, salvo melhor juízo, que sob qualquer interpretação, a Defesa Prévia é intempestiva e, neste caso, não é conhecida (Arts. 18 e 21 da resolução Agepar 009/2016, alterada pela Resolução 002/2018), não se aplicando, neste caso, salvo melhor juízo, análise do mérito técnico a que se refere a infração cometida e que eventualmente tenha sido questionado na defesa administrativa do autuado."
- **38.** De acordo com os dispositivos processuais à época vigentes, a defesa deveria ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias úteis, contados da certificação da ciência da lavratura do Auto de Infração no Processo Administrativo Sancionador (art. 18 da Resolução Normativa n.º 009/2016, alterada pela Resolução Normativa n.º 002/2018), sendo a





VOTO Nº: 001/2021

Protocolo nº: 17.301.630-1

Auto de Infração: 005/2020 - DFQS/CF

Autuado: Departamento de Estradas de Rodagem do Paraná – DER/PR

Data: 20/07/2021

tempestividade da defesa aferida a partir do seu recebimento na Agência, com o respectivo registro (art. 20 da Resolução Normativa n.º 009/2019, alterada pela Resolução Normativa n.º 002/2018).

- **39.** Destarte, considerando-se: (i) o prazo previsto na norma processual aplicável; (ii) a data do início da sua contagem; (iii) a suspensão e o retorno da contagem operadas pelo Decreto Estadual nº 6.983/21; (iv) o seu termo final; (v) a data de recebimento dos autos do Protocolo n.º 17.196.059-2 (em apenso) pela Agepar; e (vi) a inexistência de justificativa para o atraso, não resta outra alternativa senão reconhecer a **intempestividade do ato**, deixando-se, portanto, de conhecer da defesa, na forma do art. 57, inc. I, da Resolução n.º 027/2021 (antigo art. 21, inc. I, da Resolução Normativa n.º 009/2016).
- **40.** Superadas as considerações preliminares, passa-se à análise do mérito do processo atendendo-se aos requisitos do art. 72 da Resolução n.º 027/2021.

Pois bem.

- **41.** Trata-se de processo administrativo sancionador, instaurado através da lavratura do Auto de Infração n.º 005/2020 DFQS/CF, em face do Departamento de Estradas de Rodagem do Paraná DER/PR, pelo não cumprimento de cláusula do Contrato de Concessão Rodoviária n.º 073/97.
- **42.** A **materialidade** resta devidamente comprovada através do Auto de Infração n.º 005/2020 DFQS/CF, juntado às fls. 3-13, e do conteúdo do Protocolo n.º 15.928.741-6, no qual o DER/PR, ora autuado, prestou informações sobre os fatos apurados.
- **43.** A **autoria** resta igualmente demonstrada e recai sobre o autuado. Vejamos:
- **44.** Conforme já mencionado, o Estado do Paraná, por intermédio do DER/PR, firmou os Contratos de Concessão n.º 071/97, 072/97, 073/97, 074/97, 075/97 e 076/97, o que configura a posição do autuado como Poder Concedente, submetendo-se ao poder regulatório da Agepar (cfr. entendimento esposado pela douta Procuradoria-Geral do Estado do Paraná).
- **45.** De acordo com a Lei Complementar Estadual n.º 222, de 5 de maio de 2020:
 - "Art. 6°. Compete à Agência, respeitados os planos e políticas instituídos pelo poder concedente:

(...)

XII - assegurar o cumprimento de suas decisões administrativas, aplicando as sanções e compensações cabíveis, respeitado o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa."





VOTO Nº: 001/2021

Protocolo nº: 17.301.630-1

Auto de Infração: 005/2020 - DFQS/CF

Autuado: Departamento de Estradas de Rodagem do Paraná – DER/PR

Data: 20/07/2021

"Art. 7°. No cumprimento de seus objetivos e no âmbito de sua competência, cabem à Agência as seguintes atribuições:

(...)

VIII - aplicar penalidades regulamentares e contratuais às entidades reguladas, nos termos da regulamentação desta Lei Complementar e demais disposições legais, contratuais e regulamentares aplicáveis."

"Art. 9°. Para o cumprimento do disposto no inciso XII do art. 6° e inciso VIII do art. 7°, ambos desta Lei Complementar, a Agepar poderá aplicar, sucessivamente, as sequintes penalidades:

I - advertência;

II - multa;

III - suspensão temporária;

IV - declaração de inidoneidade."

46. De acordo com o art. 3.º, inc. IV, da Resolução Normativa n.º 008/2016 - AGEPAR:

"Art. 3.º Constitui infração sujeita a advertência escrita:

(...)

IV - deixar de cumprir obrigação não sujeita à multa, estabelecida no instrumento de delegação ou prevista em ato normativo regulatório."

47. De acordo com a Cláusula XXIII, alínea "f", do Contrato de Concessão n.º 073/97 (destaques no original):

"Incumbe ao DER:

(...)

- f) Cumprir e fazer cumprir as disposições regulamentares da concessão e as cláusulas desta **CONTRATO**."
- **48.** No caso em tela, verifica-se que a Agepar solicitou ao DER/PR a apresentação de cópia de documento comprobatório da apresentação pela empresa concessionária ECOCATARATAS do "Esquema de Circulação Alternativa", que, em princípio, deveria ter sido elaborado e enviado pela Concessionária previamente à execução da obra que estava sendo realizada na BR-277, contemporânea ao acidente ocorrido em 28 de julho de 2019, na rodovia em comento, no km 593, perímetro urbano de Cascavel.
- **49.** Em face do mencionado acidente, foi editado o Memorando n.º 011/2019 GFQS, cujo escopo foi obter, junto ao DER/PR e à ECOCATARATAS, o Boletim do Acidente (BAT) elaborado pela Polícia Rodoviária Federal e o laudo informando quanto à sinalização das obras no local do acidente (cfr. fl. 2 do Protocolo n.º 15.928.741-6).





VOTO Nº: 001/2021

Protocolo nº: 17.301.630-1

Auto de Infração: 005/2020 - DFQS/CF

Autuado: Departamento de Estradas de Rodagem do Paraná – DER/PR

Data: 20/07/2021

50. Com efeito, o laudo emitido pela Superintendência Regional Oeste do DER/PR apontou que estava ocorrendo, no momento do acidente, obra de manutenção de sinalização horizontal sobre o viaduto (km 592-030), porém, que a sinalização provisória instalada pela empresa concessionária ECOCATARATAS não estava de acordo, na íntegra, com a Resolução Normativa n.º 004/2017 – AGEPAR, pois não atendia completamente ao Manual de Sinalização de Obras e Emergências em Rodovias do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT (cfr. fl. 52-62 do Protocolo n.º 15.928.741-6).

51. De acordo com a área de fiscalização da Agepar, nos termos do Contrato de Concessão n.º 073/97, Cláusula XXIV, item 2, alínea "g", por se tratar de obra não emergencial, a concessionária deveria ter submetido ao DER/PR, com antecedência mínima de 15 (quinze) dias, o "Esquema de Circulação Alternativa". Nesse sentido:

"CLÁUSULA XXIV

Dos Direitos e das Obrigações da CONCESSIONÁRIA

[...]

2. Incumbe, também, à CONCESSIONÁRIA:

[...]

g) no caso de obras não emergenciais, submeter à aprovação do DER, por escrito e com antecedência mínima de 15 (quinze) dias, o esquema de circulação alternativo que pretende adotar quando da realização de obra que obrigue à interrupção de faixa ou faixas das rodovias e dos trechos rodoviários de acesso que compõem o LOTE".

- **52.** Contudo, ao realizar a solicitação do mencionado documento, esta Agência obteve as seguintes informações:
 - (i) que o documento não se encontrava na sede o DER/PR, sugerindose o encaminhamento do processo à Gerência do Lote 03, solicitandose o documento ou, em caso de sua ausência, o requerimento de justificativas à Concessionária (cfr. Ofício n.º 336/2019 da Consultoria Consórcio DALCON-TECON-AFIRMA – fls. 99-102 do Protocolo n.º 15.928.741-6);
 - (ii) a Concessionária ECOCATARATAS afirmou que, semanalmente, encaminha ao Poder Concedente a programação semanal de serviços das obras de manutenção do pavimento, sinalização, conservação e ampliação da capacidade da rodovia BR 277, indicando o local e serviços programados no correspondente período (cfr. GEN n.º 322/20 Dossiê 19/0523, inserido em fl. 109 do Protocolo n.º 15.928.741-6).





VOTO Nº: 001/2021

17.301.630-1 Protocolo nº:

Auto de Infração: 005/2020 - DFQS/CF

Autuado: Departamento de Estradas de Rodagem do Paraná - DER/PR

Data: 20/07/2021

> (iii) que no envio semanal da programação dos serviços das obras de manutenção do pavimento, sinalização, conservação e ampliação da capacidade da rodovia BR-277, referido pela Concessionária no item anterior, não foi mencionado o "Esquema de Circulação Alternativa" no segmento em questão, entendendo a Equipe Técnica Local que os esclarecimentos da delegatária não satisfazem o solicitado no Ofício 335/2019 do Consórcio DALCON-TECON-AFIRMA Comunicado n.º 330/2020, inserido em fls. 111-114) do Protocolo n.º 15.928.741-6).

(iv) a reiteração pela Concessionária ECOCATARATAS quanto ao teor da correspondência GEN n.º 322/2020, afirmando, em síntese, pautar sua atuação nas diretrizes constantes do Contrato de Concessão n.º 073/97 e nas premissas do Programa de Exploração da Rodovias -PER, informando que o envio – e a aprovação – dos projetos respectivos contemplam o esquema de circulação e sinalização no local da obra, em observância ao Manual de Sinalização de Obras do DNIT e a Resolução Normativa n.º 004/2017 - AGEPAR (cfr. GEN 1.521/2020 - fl. 116 do Protocolo n.º 15.928.741-6).

(v) a Equipe Técnica Local, em análise à resposta da Concessionária ECOCATARATAS, apontou que "tomamos conhecimento do Ofício GEN 1521/2020 datado de 18 de junho de 2020 da Concessionária ECOCATARATAS, onde novamente a resposta não satisfaz o solicitado no ofício n.º 335/2019 às Fls. 99-112, Mov. 32, expedido pelo Consórcio DALCON-TECON-AFIRMA, item "ii" "(cfr. Comunicado n.º 709/2020 – fl. 118 do Protocolo n.º 15.928.741-6).

(vi) que, dentro do seu poder discricionário, a Superintendência Regional do DER/PR emitiu Auto de Infração n.º 501/2019, em razão das irregularidades apuradas, e que se entendeu exaurido o objeto solicitado pela Agepar (fls. 120-121 do Protocolo n.º 15.928.741-6).

53. Em decorrência dos dados acima, a Diretoria de Fiscalização e Qualidade dos Serviços -DFQS da Agepar emitiu a Informação n.º 032/2020/Agepar/DFQS (fls. 126-131 do Protocolo n.º 15.928.741-6), na qual concluiu pelo não cumprimento do Contrato de Concessão n.º 073/97 por parte do DER/PR, uma vez que não exigiu da Concessionária o cumprimento da Cláusula XXIV, item 2, alínea "g", do instrumento de delegação, notadamente, a submissão do "Esquema de Circulação Alternativa".





VOTO Nº: 001/2021

Protocolo nº: 17.301.630-1

Auto de Infração: 005/2020 - DFQS/CF

Autuado: Departamento de Estradas de Rodagem do Paraná – DER/PR

Data: 20/07/2021

- **54.** Isto porque, nos termos da Cláusula XXIII, alínea "f", do Contrato de Concessão n.º 073/97, compete ao Poder Concedente no caso, o DER/PR cumprir e fazer cumprir as disposições regulamentares da concessão e as cláusulas do respectivo contrato.
- **55.** No caso, observa-se que a Cláusula exigia o envio do documento com antecedência mínima de 15 (quinze) dias úteis da data da realização da obra, sendo, logicamente, uma obrigação prévia à execução das atividades. Todavia, como mencionado pela Concessionária (cfr. fl. 109 do Protocolo n.º 15.928.741-6), ela comunicou o DER/PR quanto à previsão das obras que seriam realizadas, estando, portanto, referida autarquia ciente de sua ocorrência; porém, nem a ECOCATARATAS e nem o Poder Concedente se prontificaram a, respectivamente, enviar e exigir o "Esquema de Circulação Alternativa". Registra-se, ainda, que o instrumento de delegação é categórico quanto à obrigatoriedade do ato, não se tratando sua exigência de mera discricionariedade do Poder Concedente. Assim, restou caracterizado descumprimento contratual, não sendo a atuação *post factum*, consistente na lavratura de auto de infração, suficiente para afastar a prévia inércia do DER/PR em relação ao dever contratual cujo descumprimento é objeto do presente processo administrativo sancionador.
- **56.** Observa-se, ainda, que o descumprimento da obrigação contida na Cláusula XXIII, alínea "f", do Contrato de Concessão n.º 073/97, pelo DER/PR, não está sujeita à aplicação de multa prevista no respectivo instrumento de delegação ou em ato normativo regulatório (cfr. Cláusulas LVII e LVIII do Contrato de Concessão n.º 073/97 e Portaria n.º 003/2019.
- **57.** É importante registrar, no propósito, que a situação se agrava na medida em que ocorreu um acidente com vítimas durante a realização das obras no trecho da rodovia (cfr. Boletim de Acidente de Trânsito BAT, juntado às fls. 16-49 do Protocolo n.º 15.928.741-6).
- **58.** Desse modo, foi constatada situação fática em desacordo com as normas desta autarquia de regime especial, tendo o autuado deixado de cumprir e fazer cumprir o disposto no Contrato n.º 073/97 (Cláusula XXIII, alínea "f" c/c Cláusula XXIV, item 2, alínea "g"), no que restam devidamente configuradas **materialidade** e **autoria** do fato (art. 72, inc. I, da Resolução n.º 027/2021).
- **59.** O **enquadramento típico** (art. 72, inc. II, da Resolução n.º 027/2021) recai sobre a previsão contida no art. 3.º, inc. IV, da Resolução Normativa n.º 008/2016, conforme abaixo:

"Art. 3.º Constitui infração sujeita advertência escrita:

(...)

IV – deixar de cumprir obrigação não sujeita à multa, estabelecida no instrumento de delegação ou prevista em ato normativo regulatório."

60. É importante consignar neste item que muito embora a Resolução Normativa n.º 008/2016 tenha sido expressamente revogada (art. 101 da Resolução n.º 027/2021), como regra de





VOTO Nº: 001/2021

Protocolo nº: 17.301.630-1

Auto de Infração: 005/2020 - DFQS/CF

Autuado: Departamento de Estradas de Rodagem do Paraná – DER/PR

Data: 20/07/2021

transição foi previsto que se aplicariam aos processos em curso, decorrentes de autos de infração lavrados na vigência das resoluções anteriores, as hipóteses de infração, sanções, agravantes e atenuantes previstas nestas. Vejamos (destacamos):

"Art. 103. Esta Resolução se aplica, no que couber, aos procedimentos que estejam em trâmite na data de sua entrada em vigor, resguardando-se a validade dos atos anteriores.

§ 2º Sem prejuízo da adoção imediata do procedimento previsto nesta Resolução, aos processos atualmente em curso, decorrentes de autos de infração lavrados na vigência das resoluções mencionadas no art. 101, aplicar-se-ão as hipóteses de infração, sanções, agravantes e atenuantes nelas previstas."

- 61. Isto posto, analisados os elementos contidos nos autos, observa-se que os fatos narrados no Auto de Infração n.º 005/2020 DFQS/CF, subsumem-se ao tipo infracional acima transcrito, uma vez que o autuado deixou de exigir por parte da empresa concessionária o cumprimento de obrigação prevista na Cláusula XXIV, item 2, alínea "g", do Contrato de Concessão n.º 073/97.
- **62.** Conforme destacado no Parecer Técnico Instrutório de fls. 16-17 (Despacho n.º 0014/2021), verifica-se a existência de circunstância atenuante em favor da parte autuada, qual seja, a primariedade (art. 41, § 1.º, inv. V, da Resolução Normativa n.º 009/2016).
- **63.** Não foram apontadas circunstâncias agravantes (art. 41, § 2.º, da Resolução Normativa n.º 009/2016).
- **64.** Destarte, quanto à **sanção administrativa cabível** (art. 72, inc. III, da Resolução n.º 027/2021), deve lhe ser aplicada a sanção de **ADVERTÊNCIA ESCRITA** (art. 38, inc. I, e art. 43, da Resolução Normativa n.º 009/2016, com alterações promovidas pela Resolução Normativa n.º 002/2018 c/c art. 2.º, inc. I, da Resolução Normativa n.º 008/2016, com alterações promovidas pela Resolução Normativa n.º 001/2018).
- **65.** Deixa-se de apontar o **valor da multa** (art. 72, inc. IV, da Resolução n.º 027/2021), haja vista a aplicação de sanção de natureza diversa.
- 66. Não foram aplicadas medidas cautelares (art. 72, inc. V, da Resolução n.º 027/2021).
- **67.** Quanto às **providências a serem adotadas e prazo para regularização** (art. 72, inc. VI, da Resolução n.º 027/2021), deve o DER/PR observar, cumprir e fazer cumprir, durante toda a vigência do Contrato de Concessão n.º 073/97, a íntegra das suas cláusulas e demais dispositivos legais e regulamentares pertinentes ao serviço público objeto de delegação.





VOTO Nº: 001/2021

Protocolo nº: 17.301.630-1

Auto de Infração: 005/2020 - DFQS/CF

Autuado: Departamento de Estradas de Rodagem do Paraná – DER/PR

Data: 20/07/2021

III. CONCLUSÃO

- **68.** Diante do exposto, com base nos fundamentos fático-regulatórios acima, <u>VOTO</u> pela subsistência do Auto de Infração n.º 005/2020 DFQS/CF, aplicando-se a sanção administrativa de <u>ADVERTÊNCIA ESCRITA</u> em face do **DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO ESTADO DO PARANÁ DER/PR**, sem prejuízo da imposição das providências acima, as quais deverão ser cumpridas durante toda a vigência do contrato de concessão do serviço público delegado.
- **69.** Nos termos do art. 66 da Resolução n.º 027/2021, promovo a notificação com pendência via sistema e-Protocolo dos demais membros da Comissão Julgadora participantes neste processo para que, no prazo comum de 15 (quinze) dias úteis, manifestem adesão ao presente voto ou apresentem voto divergente.
- **70.** Tornada definitiva a sanção, comunique-se ao Tribunal de Contas do Estado e ao Ministério Público, na forma do art. 13, § 2.º, da Resolução n.º 027/2021.

É o voto.

Curitiba, 20 de julho de 2021.

Ricardo Marcassa Ribeiro da Silva Presidente da Comissão Julgadora





CERTIDÃO DE JULGAMENTO Nº: 001/2021

Protocolo nº: 17.301.630-1

Auto de Infração: 005/2020 - DFQS/CF

Autuado: Departamento de Estradas de Rodagem do Paraná – DER/PR

Data: 29/07/2021

CERTIFICA-SE, nos termos do art. 67, *caput*, da Resolução n.º 027/2021, que, referente ao julgamento do Processo Administrativo Sancionador em trâmite nos autos do Protocolo em epígrafe, instaurado com a lavratura do Auto de Infração n.º 005/2020 — DFQS/CF, a **Comissão Julgadora** decidiu, por unanimidade, pela aplicação da sanção administrativa de **ADVERTÊNCIA ESCRITA**, em face do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Paraná — DER/PR, sem prejuízo do cumprimento das demais providências impostas no voto do relator.

Tendo a decisão sido proferida por unanimidade dos membros da Comissão Julgadora, encaminha-se o feito ao Gabinete do Diretor-Presidente para as providências contidas no § 1.º do art. 67 da Resolução n.º 027/2021.

Curitiba, 29 de julho de 2021.

Ricardo Marcassa Ribeiro da Silva **Presidente da Comissão Julgadora**

Marina Beatriz Fantin

Suplente da Comissão Julgadora

Luciano Ricardo Menegazzo

Membro da Comissão Julgadora

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

www.agepar.pr.gov.br