

Conselho Diretor

VOTO

Protocolo nº: 16.095.648-8
Interessado: Departamento de Estradas de Rodagem
Assunto: Recurso Voluntário - Auto de Infração nº 004/2019
Data: 26/10/2021

EMENTA: Processo Administrativo Sancionatório. Departamento de Estradas de Rodagem. Recurso Voluntário contra a Decisão n.º 4/2021 da Comissão Julgadora. Menor potencial ofensivo. Atos de gestão anterior. Correção no fluxo de informações. Procedência do recurso. Arquivamento.

I – Relatório

1. Trata-se de Recurso Voluntário (mov. 36) interposto pelo Departamento de Estradas de Rodagem – DER contra a Decisão n.º 4/2021 proferida pela Comissão Julgadora - CoJ (mov. 31),
2. A decisão concluiu pela correção da aplicação de multa ao DER, no montante de 10 UPF/PR (dez Unidades-padrão Fiscal do Paraná), em razão do não fornecimento de informações solicitadas pela Agência, referentes aos Contratos de Concessão n.º 71/97, 72/97, 73/97, 74/97, 75/97 e 76/97, no prazo de trinta dias corridos, bem como por ter deixado de prestar as informações após nova solicitação, no prazo final de cinco dias úteis. Tal infração foi consubstanciada no Auto de Infração n.º 4/2019 (mov. 2), da então Gerência de Fiscalização e Qualidade dos Serviços – GFQS, editada em conformidade com as Resoluções Normativa n.º 8/2016 e 9/2016.
3. Em seus fundamentos, a CoJ reafirmou a possibilidade da Agepar aplicar sanções tanto às prestadoras de serviço público em regime de delegação, como ao Poder Concedente. A CoJ também fundamentou que o Auto de Infração n.º 4/2019 foi editado regularmente, nos termos da Resolução Normativa n.º 9/2020, afastando as “questões preliminares”, relativas à nulidade do Auto de Infração, em razão de ausência de notificação prévia. No mérito, a CoJ reconheceu a materialidade do tipo infracional, bem como a autoria, tal como elencados no Auto de Infração n.º 4/2019. Com relação aos argumentos de defesa do DER, a CoJ fundamentou que dificuldades estruturais e de falta de pessoal são uma dificuldade comum em todo o âmbito do

Conselho Diretor

VOTO

Protocolo nº: 16.095.648-8
Interessado: Departamento de Estradas de Rodagem
Assunto: Recurso Voluntário - Auto de Infração nº 004/2019
Data: 26/10/2021

Poder Público, mas não devem servir como escusa para a não autuação de procedimentos sancionatórios. Reiterou o argumento lançado pela GFQS de que o DER apenas encaminhou as informações solicitadas pela AGEPAR após exarado o Auto de Infração n.º 4/2019, o que demonstra um descaso com as solicitações de informação pretéritas. Por fim, aduziu que a conduta infracional ocorreu prejuízo às atividades fiscalizatórias e regulatórias da Agência, pelo que manteve a aplicação da multa, diminuindo, contudo, a dosimetria da sanção de 50 UPF/PR (cinquenta unidades-padrão fiscal do Estado do Paraná) para 10 UPF/PR (dez unidades-padrão fiscal do Estado do Paraná).

4. Em seu recurso, o DER reforça o argumento de nulidade do Auto de Infração n.º 4/2019, em razão da ausência de notificação prévia à sua emissão. Diz, também, que o protocolo n.º 16.095.648-8 (que comprovaria a notificação do DER) encontra-se em sigilo, o que representaria cerceamento de defesa. De acordo com a Recorrente, a Agepar teria extrapolado sua função normativa, que deveria se limitar a questões técnicas e específicas relativas ao seu domínio. Alega que a Agepar somente teria a competência de aplicar sanções regulamentares e contratuais às entidades reguladas e não ao Poder Concedente. Nesse sentido, argumenta que somente a lei, em sentido estrito, poderia obrigar condutas e impor sanções. Ainda, diz que a Agepar, no exercício de suas competências, deve respeitar os planos e políticas públicas instituídos pelo Poder Concedente.

5. Para além desses argumentos, a Recorrente também alega que a Agepar não teria competência para atuar sobre o Estado do Paraná e sobre o DER, nos assuntos relativos aos contratos de concessão de rodovias. Em sua peça recursal, o DER afirma que as atividades de fiscalização sobre os serviços delegados ao Estado do Paraná são de competência da União ou da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT. Ademais, a Agepar não consta como parte em nenhum dos Convênios firmados entre a União e o Estado do Paraná, de modo que para intervir nos serviços

Conselho Diretor

VOTO

Protocolo nº: 16.095.648-8
Interessado: Departamento de Estradas de Rodagem
Assunto: Recurso Voluntário - Auto de Infração nº 004/2019
Data: 26/10/2021

relacionados à gestão das rodovias, seria necessário um adendo aos convênios originais. Prosseguindo nessa linha, a Recorrente alega que algumas concessionárias têm obtido decisões favoráveis na Justiça Federal, para o fim de reconhecer a incompetência da Agência diante dos convênios de delegação e aos contratos de concessão.

6. Por fim, a Recorrente afirma que concedeu o acesso às informações solicitadas, dentro de suas possibilidades técnicas e operacionais, pelo que requereu, em suma, a reforma da decisão proferida pela CoJ, para que se determine o arquivamento do Auto de Infração n.º 4/2019, sem imposição de multa ao DER.

7. Ciente da interposição do Recurso Voluntário, a CoJ manteve na íntegra a Decisão n.º 4/2021, pelos seus próprios fundamentos, encaminhando o feito ao Conselho Diretor para julgamento (cf. Despacho n.º 24/2021, mov. 38).

8. Distribuído o processo para relatoria (cf. Termo de Distribuição, mov. 39), observou-se que a Resolução n.º 9/2016 que regulamentava o processo administrativo sancionador foi alterado pela Resolução n.º 12/2021. Esta, por sua vez, teve sua vigência suspensa por decisão do Conselho Diretor (cf. Ata n.º 13/2021), em razão da abertura de Consulta Pública para discussão de seu mérito. Por essa razão, mediante Despacho n.º 68/2021 (mov. 40), determinou-se o sobrestamento deste processo, até que houvesse o término do procedimento de participação social.

9. O processo de consulta pública finalizou em 6 de julho de 2021, por meio de nova decisão do Conselho Diretor, que acatou a análise das contribuições, com alterações pontuais no instrumento normativo da Agência. Ato seguinte, o Conselho Diretor determinou a publicação da Resolução n.º 27/2021, que passou a regulamentar o processo administrativo sancionador na Agepar e a estabelecer infrações e respectiva cominação de sanções.

Conselho Diretor

VOTO

Protocolo nº: 16.095.648-8
Interessado: Departamento de Estradas de Rodagem
Assunto: Recurso Voluntário - Auto de Infração nº 004/2019
Data: 26/10/2021

10. Pela entrada em vigor da nova Resolução, este processo saiu de sobrestamento e, por entender que se encontrava devidamente instruído para decisão colegiada, solicitou-se sua inclusão em pauta para a presente Reunião Ordinária.

11. É o relatório.

II – Fundamentação

12. Deve-se salientar, antes mesmo da análise dos pressupostos de admissibilidade do recurso, que no decorrer da tramitação deste protocolado, o processo administrativo sancionatório da Agência teve alteração no seu regulamento, com a edição da Resolução n.º 27/2021, com a incidência de normas de direito intertemporal:

Resolução AGEPAR n.º 27/2021

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.

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, resguardando-se a validade dos atos anteriores.

13. Assim, para a análise deste caso, não se incita prejuízo à validade dos atos realizados durante a vigência das Resoluções anteriores, aplicando-se, também, as novas regras procedimentais para as questões em trâmite, ainda pendentes de julgamento.

a) Da admissibilidade do recurso

Conselho Diretor

VOTO

Protocolo nº: 16.095.648-8
Interessado: Departamento de Estradas de Rodagem
Assunto: Recurso Voluntário - Auto de Infração nº 004/2019
Data: 26/10/2021

14. Pressupostos recursais são requisitos prévios a serem avaliados antes da análise do mérito do recurso. Eles objetivam garantir que a relação jurídica recursal seja válida e capaz de produzir efeitos. São eles o cabimento, interesse, legitimidade, tempestividade, bem como a inexistência de fato extintivo, impeditivo ou modificativa do direito de recorrer. Preenchidos os pressupostos, a Agência encontra-se apta a decidir o mérito da questão. Na Resolução AGEPAR n.º 27/2021, os pressupostos do Recurso Voluntário estão elencados entre os arts. 75 e 85.

Resolução AGEPAR n.º 27/2021

Art. 75. Os recursos deverão ser apresentados dentro do prazo respectivo, mediante instauração, pelo atuado, de protocolados próprios pelo sistema e-Protocolo, encaminhados ao Protocolo Geral da Agepar.

Art. 79. O Recurso Voluntário será apresentado com folha de rosto endereçado à Comissão Julgadora e razões recursais endereçadas ao Conselho Diretor, no prazo de 10 (dez) dias úteis, e deverá conter:

I – a identificação do atuado ou de seu representante legal devidamente qualificado;

II – o número do Auto de Infração correspondente;

III – razões de fato e de direito;

IV – documentos e informações de interesse;

V – data e assinatura do recorrente ou de seu representante legal.

§1º A apresentação de documentos, nos termos do inc. IV, se refere, exclusivamente, àqueles a que o recorrente, de forma comprovada, apenas teve acesso posteriormente à fase de apresentação da Defesa.

§2º O Recurso Voluntário terá efeito suspensivo e devolutivo.

Art. 80. Recebido o Recurso Voluntário, o Gabinete do Diretor-presidente enviará os autos à Comissão Julgadora para que o membro que proferiu o voto prevalente se manifeste quanto à sua reconsideração ou manutenção.

Art. 81. Salvo fatos supervenientes, devidamente comprovados, não será apreciada, por ocasião do recurso, matéria de fato não suscitada na defesa.

Resolução AGEPAR n.º 27/2021

Art. 84. Compete ao Diretor Relator em sede preliminar:

II – proceder ao juízo de admissibilidade, avaliando sua tempestividade e regularidade formal, certificando tal fato nos autos do Processo Administrativo Sancionador.

Conselho Diretor

VOTO

Protocolo nº: 16.095.648-8
Interessado: Departamento de Estradas de Rodagem
Assunto: Recurso Voluntário - Auto de Infração nº 004/2019
Data: 26/10/2021

Art. 85. Os recursos não serão conhecidos quanto:

I – interposto fora do prazo, salvo caso fortuito ou força maior, devidamente justificados e comprovados;

II – interpostos por quem não seja legitimado;

III – interpostos perante órgão ou entidade incompetente;

IV – não atender aos requisitos formais dos arts. 77 ou 79;

V – interpostos contra decisão de que não caiba recurso na esfera administrativa, incluindo atos de mero expediente ou preparatórios de decisão, assim como as informações, os relatórios e os pareceres.

15. Observa-se que todos os pressupostos recursais encontram-se presentes, o que permite a tomada de decisão quanto ao mérito do recurso pelo Conselho Diretor. Isso porque, apesar do DER ter feito alguns apontamentos a título de "preliminares", suas alegações tratam, em verdade, do mérito, relativamente a supostos vícios de competência e finalidade na formação do Auto de Infração n.º 4/2019. Tal afirmação é relevante, porque o âmbito de discussão não recairá, portanto, a respeito de possibilidade de decisão pela Agência, mas sobre a regularidade e correção do Auto de Infração, em si.

b) Do mérito

16. A conduta que motivou a lavratura do Auto de Infração n. 4/2019 estava previsto no art. 4º, inx. XI, da Resolução Normativa AGEPAR n.º 8/2016, nos termos seguintes:

Resolução Normativa AGEPAR n.º 8/2016

Art. 4º Constitui infração sujeita à advertência e/ou multa:

(...)

XI – deixar de prestar informações à AGEPAR, no prazo determinado pela mesma, inclusive sobre a Receita Operacional Bruta – ROB do exercício anterior e o balanço anual correspondente ao ano anterior;

17. Tal previsão sancionatória ainda teria respaldo na Lei Complementar Estadual n.º 94/2002, também vigente à época dos fatos:

Lei Complementar Estadual n.º 94/2002

Conselho Diretor

VOTO

Protocolo nº: 16.095.648-8
Interessado: Departamento de Estradas de Rodagem
Assunto: Recurso Voluntário - Auto de Infração nº 004/2019
Data: 26/10/2021

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

(...)

XIV – determinar ou efetuar diligências junto ao poder concedente, entidades reguladas e usuários, sendo-lhe garantido amplo acesso aos dados e informações relativas aos serviços sob sua competência;

18. Na nova legislação de regência da Agepar, observa-se dispositivo de teor idêntico, assim como tipo legal semelhante na Resolução AGEPAR n.º 27/2021:

Resolução AGEPAR n.º 27/2021

Art. 16. Constitui infração sujeito à multa:

VI - deixar de prestar à Agepar as informações requisitadas nos prazos e/ou forma determinados ou fornecer informações inverídicas;

Lei Complementar Estadual n.º 222/2020

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

XIV - determinar ou efetuar diligências junto ao poder concedente, entidades reguladas e usuários, sendo-lhe garantido amplo acesso aos dados e informações relativas aos serviços sob sua competência;

19. Portanto, observa-se que a previsão legal e regulamentar quanto à irregularidade, em tese, da conduta continua válida.

20. Por sua vez, em seu Recurso Voluntário, o DER alega, em brevíssima síntese, que: i) o Auto de Infração é nulo pela ausência de notificação prévia e prejuízo à ampla defesa; ii) nulo pela falta de competência da Agepar em regular as concessões de rodovias federais no Estado do Paraná; iv) nulo pela falta de competência da Agepar sobre entidades que representam o Poder Concedente (entre eles o DER); v) o Auto de Infração é indevido pela entrega, ainda que extemporânea, das informações solicitadas. Cada uma dessas alegações será tratada separadamente.

b1) Da nulidade do Auto de Infração n.º 4/2019 em razão da ausência de notificação prévia e prejuízo à ampla defesa

Conselho Diretor

VOTO

Protocolo nº: 16.095.648-8
Interessado: Departamento de Estradas de Rodagem
Assunto: Recurso Voluntário - Auto de Infração nº 004/2019
Data: 26/10/2021

21. De acordo com a Recorrente, a Agepar não a teria notificado previamente com relação à emissão do Auto de Infração n.º 4/2019, o que implicaria a sua nulidade.

22. Contudo, conforme bem explicado pela Decisão n.º 4/2021 da Comissão Julgadora, a norma aplicável ao caso exigia tão somente a prévia comunicação via Termo de Notificação quanto à lavratura do Auto de Infração. Referido Termo de Notificação encontra-se à fl. 2 do protocolado, tendo sido recebido pelo DER/PR em 27 de setembro de 2019, enquanto o Auto de Infração foi instaurado, com a juntada da certificação de ciência da autuação, em 2 de outubro de 2019.

b2) Da violação ao princípio da legalidade pela Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Paraná

23. Segundo o DER, a Agepar não teria a competência de reconhecer infrações e de aplicar sanções ao Poder Concedente. De acordo com a Recorrente, a Agepar apenas poderia exercer seu poder fiscalizatório-sancionatório às entidades reguladas, em lei definidas como “*pessoa jurídica de direito público ou privado ou consórcio de empresas ao qual foi delegada a prestação de serviço público, mediante procedimento próprio*”.

24. Em sua argumentação, a Recorrente aponta que a Agepar, ao editar a Resolução n.º 8/2019, criou hipótese de tipificação não prevista na Lei Complementar Estadual n.º 222/2020, ultrapassando os limites de sua atuação. Em outras palavras, as normas emanadas pela Agência não poderiam se sobrepor ou conflitar com as disposições constitucionais ou legais editadas pela Assembleia Legislativa do Estado do Paraná.

25. Além disso, o DER também aponta que a Agepar deve atuar nos estritos termos das políticas dispostas pelo Poder Concedente, nos casos previstos em Lei. Assim, a Agência, além de observar as previsões contidas na sua lei de criação, deveria respeitar os planos e políticas instituídos pelo Estado do Paraná e, por conseguinte, pelo próprio Departamento de Estradas de Rodagem.

Conselho Diretor

VOTO

Protocolo nº: 16.095.648-8
Interessado: Departamento de Estradas de Rodagem
Assunto: Recurso Voluntário - Auto de Infração nº 004/2019
Data: 26/10/2021

26. Ocorre que argumentos dessa natureza já foram superados pela Agência, especialmente durante a Consulta Pública que avaliou os termos da então proposta regulamentação do processo administrativo-sancionatório da Agepar. Destaca-se, da análise técnica das contribuições, aprovada pelo Conselho Diretor, os seguintes trechos:

“Deste modo, é importante destacar que as agências reguladoras, embora integrantes da Administração Pública indireta, não se confundem com a figura do poder concedente, devendo, inclusive, se distanciar dele.

Quando a reguladora se vê cooptada por um dos agentes interessados no setor regulado (inclusive o poder concedente), ocorre a chamada ‘captura’.

(...)

Com as premissas acima em mente, nos parece que se falar em regulação setorial retirando-se de sua abrangência a figura do poder concedente seria temerário. Deveras, limitar-se-ia a uma visão míope, deixando-se de adotar a perspectiva alinhada à completude do seu entendimento, vale dizer, a exclusão do âmbito regulatório – e de todos os seus desdobramentos – de uma faz figuras interessadas tornaria deficiente, senão ineficaz, tal atividade. Destarte, quando a Constituição e, na sequência, a legislação, outorga o poder de regulação e fiscalização setorial, necessariamente elas também conferem todos os meios e competências indispensáveis para seu exercício finalístico. Pois, como já mencionado, ao se regular tão somente o comportamento de um dos atores, isto é, da concessionária, o mister institucional das agências resta prejudicado, tornando-se ineficiente e se confundindo o papel desempenhado pelo poder concedente, que já fiscaliza a delegatária na prestação do serviço.

(...)

Observa-se, como mencionado alhures, que o constituinte se preocupou em conferir ao Estado a missão de atuar como regulador, exercendo, dentre outras, as funções de fiscalização. Assim, se há a outorga constitucional do dever de fiscalizar, como o agente regulador poderá exercer tal atribuição a contento se estiver tolhido de agir em relação a uma parte do todo?

Aqui, entende-se aplicável a chamada Teoria dos Poderes Implícitos, de origem norte-americana, desenvolvida no caso *McCulloch v. Maryland* (1819), onde (sic) a Suprema Corte dos EUA decidiu que se a Constituição atribuiu a uma instituição ou órgão uma atividade finalística, então, lógica e necessariamente, também lhe outorgou todos os meios e poderes indispensáveis à sua realização.

A construção teórica em comento já foi importada pelo Supremo Tribunal Federal em precedente da Corte (RE n.º 593.727/MG), no qual o Min. Celso de Mello asseverou, face à Teoria dos Poderes Implícitos, que: “... a outorga de competência expressa a determinado órgão estatal importa em deferimento implícitos, a esse mesmo órgão, dos meios necessários à integral realização dos fins que lhe foram atribuídos.”

Conselho Diretor

VOTO

Protocolo nº: 16.095.648-8
Interessado: Departamento de Estradas de Rodagem
Assunto: Recurso Voluntário - Auto de Infração nº 004/2019
Data: 26/10/2021

Com efeito, tomando-se em consideração os pontos acima, uma interpretação sistemática da Lei Complementar Estadual n.º 222, de 5 de maio de 2020, vai de encontro à necessidade de se prever – tal como já o fazia a norma anterior (cuja resolução sob consulta se propõe a substituir) – a figura do poder concedente no ato normativo em tela, pois, ao preconizar o exercício da competência regulatória (e demais atribuições decorrentes de seu espectro de atividades), a legislação invariavelmente exige a atuação completa da Agepar nos setores regulados, sob pena de esvaziar a razão de seu funcionamento, em verdadeiro “faz-de-conta” institucional.

Pede-se vênia, ainda, para transcrever excerto da já mencionada Informação n.º 183/2020 – AT/GAB/PGE, na qual a Procuradoria-geral do Estado, ao responder consulta a respeito da competência da Agepar para exercer seus poderes em face do poder concedente, asseverou que ‘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 aplicações de penalidade, nos termos da legislação de regência’.

(AGEPAR, Consulta Pública n.º 2/2021, Análise das Contribuições, em 5 de julho de 2021, aprovada pelo Conselho Diretor conforme Ata da 21ª Reunião Ordinária)

27. No mesmo sentido, as seguintes informações técnicas da Procuradoria-geral do Estado, órgão responsável, entre outras funções, pela uniformização da jurisprudência administrativa do Estado:

O denominado Programa de Concessões de Rodovias do Estado do Paraná de 1997 foi formulado por lotes delegados à iniciativa privada, englobando tanto rodovias estaduais como federais. A União, por intermédio de convênios de delegação com fulcro na Lei 9277/1996, delegou a administração e exploração destas rodovias federais ao Estado do Paraná.

Assim, ainda que em parte, a titularidade do serviço público rodoviário do Programa de Concessões de Rodovias é do Estado do Paraná. (...)

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 6º, 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

Conselho Diretor

VOTO

Protocolo nº: 16.095.648-8
Interessado: Departamento de Estradas de Rodagem
Assunto: Recurso Voluntário - Auto de Infração nº 004/2019
Data: 26/10/2021

e fiscalizatória. E, como é cediço, dentro da capacidade regulatória da agência se encontra prevista e sancionatória.

(...)

Esta Assessoria Técnica da Procuradoria-geral do Estado, ao analisar a minuta que ensejou na edição da Lei Complementar n.º 220/2020 (novel legislação da AGEPAR), explicitou que, apesar da negativa de parte da doutrina, a jurisprudência acolhe a possibilidade de imputação das condutas em norma infralegal.

(...)

De fato, a jurisprudência dos Tribunais Superiores assentou entendimento pela possibilidade de que a tipificação das condutas esteja assentada em legislação infralegal. (...)

Tudo a concluir, portanto, que, não obstante a parte da doutrina administrativista entenda pela impossibilidade de a conduta sancionatória vir em ato infralegal, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acolhe a sua legalidade, considerando o poder normativo existente das agências reguladoras.

Ainda, nesta mesma toada, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 4874, pronunciou-se pela imperiosidade do poder normativo das Agências Reguladoras, o qual não só não afronta o princípio da legalidade como dá concretude à sua atuação como regulador de serviços públicos. (...)

De tal sorte, em consonância com a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, a Resolução n.º 001, de 19 de fevereiro de 2018, da AGEPAR, estaria revestida de legalidade, podendo atingir, inclusive, impor obrigações e sanções ao Departamento de Estradas de Rodagem do Paraná, órgão que se sujeita à competência da AGEPAR.

(...)

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 de regência.

(PGE-PR, Assessoria Técnica do Gabinete da Procuradora-geral, Informação n.º 183/2020 – AT/GAB/PGE, Procuradora do Estado Daniela de Souza Gonçalves, em 15 de junho de 2020, aprovada pela Procuradora-geral do Estado em 20 de junho de 2020, pelo Despacho n.º 502/2020-PGE)

28. No mesmo sentido, as seguintes decisões do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. SERVIÇO DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS. AUTOS DE INFRAÇÃO. APLICAÇÃO DE PENALIDADE ADMINISTRATIVA COM BASE NA RESOLUÇÃO ANTT 233/2003. EXERCÍCIO DO PODER NORMATIVO CONFERIDO ÀS AGÊNCIAS REGULADORAS. LEGALIDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL.

Conselho Diretor

VOTO

Protocolo nº: 16.095.648-8
Interessado: Departamento de Estradas de Rodagem
Assunto: Recurso Voluntário - Auto de Infração nº 004/2019
Data: 26/10/2021

O STJ possui entendimento de que “as sanções administrativas aplicadas pelas agências reguladoras, no exercício do seu poder de polícia, não ofendem o princípio da legalidade, visto que a lei ordinária delega a esses órgãos a competência para editar normas e regulamentos no âmbito de sua atuação, inclusive tipificar as condutas passíveis de punição, principalmente acerca de atividades eminentemente técnicas (REsp 1.522.520/RN, Rel. Min. Gurgel de Faria. DJe 22/2/2018)

(...)

(REsp 1796278/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 22/4/2019)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 489 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ANTT. RESOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA “C”. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. Não se conhece do Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 489 do CPC/2015 quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. O acórdão recorrido conclui que os autos de infração foram lavrados com fundamento no art. 34, VII, da Resolução 3.056/2009, em virtude de infração administrativa no âmbito do exercício do poder de polícia da ANTT, não sendo aplicável o Código de Trânsito Brasileiro ao caso. Para alterar as conclusões da Corte de origem de que os autos de infração decorrem de penalidade administrativa no âmbito do exercício do poder de polícia da ANTT, seria necessário exame dos dispositivos da Resolução 3.058/2009, o que é vedado em Recurso Especial, por não se inserir no conceito de lei federal trazido no art. 105, III, “a”, da Constituição Federal.

3. Ademais, o STJ entende que “as sanções administrativas aplicadas pelas agências reguladoras, no exercício do seu poder de polícia, não ofendem o princípio da legalidade, visto que a lei ordinária delega a esses órgãos a competência para editar normas e regulamentos no âmbito de sua atuação, inclusive tipificar as condutas passíveis de punição, principalmente acerca de atividades eminentemente técnicas” (REsp 1.522.520/RN. Rel. Min. Gurgel de Faria. DJe 22/2/2018).

(...)

(REsp 1728281/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 21/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ANTT. TRANSPORTE INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. AUTOS DE INFRAÇÃO. TIPIFICAÇÃO DA CONDUTA E IMPOSIÇÃO DE MULTA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE ADMINISTRATIVA COM BASE NA RESOLUÇÃO ANTT N. 233/2003. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO EM DISSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DO STJ. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS.

I – Inexiste a alegada violação do art. 535 do CPC/73, no caso, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da análise do acórdão recorrido.

Conselho Diretor

VOTO

Protocolo nº: 16.095.648-8
Interessado: Departamento de Estradas de Rodagem
Assunto: Recurso Voluntário - Auto de Infração nº 004/2019
Data: 26/10/2021

II – o STJ possui entendimento de que as “sanções administrativas aplicadas pelas agências reguladoras, no exercício do seu poder de polícia, não ofendem o princípio da legalidade, visto que a lei ordinária delega a esses órgãos a competência para editar normas e regulamentos no âmbito de sua atuação, inclusive tipificar as condutas passíveis de punição, principalmente acerca de atividades eminentemente técnicas” (REsp 1.522.520/RN. Rel. Min. Gurgel de Faria. DJe 22/2/2018)

III – Nesse sentido: AgRg no REsp 1541592/RS, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 21/9/2015; AgRg no REsp 1371426/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24/11/2015)

IV – Agravo interno improvido.

(AgIn no REsp 1641688/PB, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 23/4/2018)

b3) Da incompetência da Agepar sobre o Estado do Paraná e sobre o Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Paraná frente aos contratos de concessão e convênio de delegação

29. De acordo com a Recorrente, a atividade de fiscalização sobre as rodovias objeto do programa de exploração é da União ou da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT e não da Agepar, que deveria regular apenas os serviços públicos delegados de titularidade do Estado do Paraná. Ademais, a Agepar não constaria nos convênios de delegação n.º 2/96, 3/96, 4/96, 5/96, 6/96 e 7/96, de modo que apenas pela celebração de novos convênios com a União ou com a ANTT, seria possível regular tais delegações.

30. Ainda, conforme se extrairia dos incisos relativos à competência da Agepar, não lhe caberia determinar ou efetuar diligências junto ao Poder Concedente com a fixação de prazos para cumprimento. A fixação de prazos é permitida, tão somente, às entidades reguladas que compreendem as pessoas físicas ou jurídicas delegatárias de serviços públicos.

Conselho Diretor

VOTO

Protocolo nº: 16.095.648-8
Interessado: Departamento de Estradas de Rodagem
Assunto: Recurso Voluntário - Auto de Infração nº 004/2019
Data: 26/10/2021

- 31.** De acordo com a Recorrente, algumas Concessionárias, inclusive, obtiveram liminares favoráveis, para o fim de reconhecer, em cognição sumária, a incompetência da Agência frente aos Convênios de Delegação e aos Contratos de Concessão.
- 32.** Contudo, os argumentos da Recorrente quanto a esse tema são contraditórios à sua própria prática administrativa, pois, nos últimos anos, (i) encaminhou à Agepar – e não à ANTT ou à União - os pedidos de reajuste e revisão tarifária das concessionárias das rodovias; (ii) informou à imprensa, inclusive, que os ajustes e cálculos das tarifas são de competência da Agepar – e não da ANTT ou da União; (iii) encaminhou à Agepar - e não à ANTT ou à União - as minutas de Termos Aditivos para homologação, entre os anos de 2015 e 2017.
- 33.** Inobstante às contradições da referida autarquia, cabe aqui reforçar, uma vez mais, o entendimento desta Agência a respeito de sua competência sobre as concessões rodoviárias objeto de delegação da União ao Estado do Paraná.
- 34.** O posicionamento da Agência é o de que, uma vez delegada as rodovias pela União ao Estado do Paraná – e não ao DER – o ente federativo (Estado do Paraná), em suas prerrogativas de desconcentração e descentralização administrativa – pôde melhor estruturar o funcionamento e a execução dessas atividades (funções administrativa, regulatória e fiscalizatória).
- 35.** A previsão do DER como instância de fiscalização e representação do Poder Concedente, no Convênio firmado na década de 90, em nenhum momento vedou a participação de outra entidade estadual nas relações jurídicas que envolvem a delegação dos serviços públicos relativos à concessão rodoviária.

Conselho Diretor

VOTO

Protocolo nº: 16.095.648-8
Interessado: Departamento de Estradas de Rodagem
Assunto: Recurso Voluntário - Auto de Infração nº 004/2019
Data: 26/10/2021

36. Entender em sentido contrário significaria dizer que mudanças estruturais na Administração Pública do Estado (com relação à regulação e fiscalização das concessões rodoviárias) deveria ser previamente aprovada e ajustada com o Poder Executivo da União – em clara ofensa às prerrogativas constitucionais do Estado do Paraná.

37. Se os Poderes Executivo e Legislativo do Estado do Paraná, concretizados na promulgação e sanção da lei de criação da Agepar, criaram entidade própria para o exercício da função de regulação econômico-social para serviços públicos de sua titularidade, bem como daqueles que lhe foram delegados por outros entes federativos, não há de se assumir que instrumentos infralegais – como contratos e convênios – devam se sobrepor aos ditames da lei.

38. Inclusive, a Agepar não apenas fiscaliza a execução dos serviços públicos referentes à infraestrutura rodoviária, como também homologa pedidos de reajuste tarifários das concessionárias, desde que encaminhados e previamente aprovados pelo DER – sem qualquer oposição das concessionárias.

39. O reconhecimento liminar da incompetência da Agepar nas concessões rodoviárias, por órgãos do Poder Judiciário federal, não fez coisa julgada, não se trata de decisão definitiva e, além disso, diz respeito a relação jurídica distinta, aquela travada entre as entidades estatais e as concessionárias das rodovias. Inclusive, o DER e a AGEPAR fazem parte, nesses processos, do mesmo polo processual. Assim, não parece adequado interpretar normas sobre a relação entre DER e AGEPAR dos dispositivos das decisões judiciais mencionadas pela Recorrente, ou mesmo da fundamentação exarada pelas seções judiciárias federais.

Conselho Diretor

VOTO

Protocolo nº: 16.095.648-8
Interessado: Departamento de Estradas de Rodagem
Assunto: Recurso Voluntário - Auto de Infração nº 004/2019
Data: 26/10/2021

40. Além disso, as concessões das quais se exigiu a prestação de informações pelo DER envolvem, também, trechos exclusivamente estaduais, tais como as PRs e não há delegação do Estado do Paraná do poder regulatório e fiscalizatório para a União. Assim, indiscutível também a incidência da competência da Agepar sobre esses trechos.

41. Por fim, quanto à possibilidade de atuação fiscalizatória e sancionatória da Agepar com relação ao Poder Concedente, destaca-se o seguinte posicionamento da Procuradoria-geral do Estado:

“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 art. 6º, 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 fiscalizatória. E, como é cediço, dentro da capacidade regulatória da agência se encontra prevista a sancionatória.

(...)

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.”

(PGE-PR, Assessoria Técnica do Procurador-geral, Informação n.º 183/2020, Protocolo n.º 16.430.093-5)

b4) Da disponibilização das informações solicitadas

Conselho Diretor

VOTO

Protocolo nº: 16.095.648-8
Interessado: Departamento de Estradas de Rodagem
Assunto: Recurso Voluntário - Auto de Infração nº 004/2019
Data: 26/10/2021

- 42.** Argumenta a Recorrente que, apesar da demora da entrega das informações, elas foram de fato entregues. Tal fato está comprovado nos autos e reconhecido, também, pela Comissão Julgadora.
- 43.** Conforme se observa da consulta ao sistema eprotocolo do Poder Executivo do Estado do Paraná, de fato, o DER/PR não prestou as informações solicitadas por meio do protocolo n.º 15.718.158-0, no prazo determinado de trinta dias corridos, também não prestado as informações após nova solicitação, mediante protocolo n.º 15.834.385-1, no prazo de cinco dias úteis.
- 44.** Contudo, como bem salientado no Recurso, deve-se reconhecer que a desídia quanto ao atendimento das solicitações da Agência ocorreram durante a gestão anterior do DER, no auge das investigações civis e criminais com relação às concessões rodoviárias.
- 45.** Deve-se entender, também, que uma das principais razões de aplicação de sanções é o seu efeito preventivo, para que condutas reprováveis não se repitam no futuro.
- 46.** Observa-se, ao menos desde o início da nova gestão desta Agência, que as demandas encaminhadas ao DER não deixaram de ser cumpridas e os pedidos de prestação de informações vêm sendo respondidas tempestivamente.
- 47.** Além disso, o apontamento da então GFQS de que houve dano aos trabalhos desenvolvidos foi genérico, não se apontando de forma precisa que prejuízo foi suportado pela Agência. Além disso, há evidências de trabalhos desenvolvidos pela Agepar com relação a problemas econômicos e fiscalizatórios muito mais pertinentes

Conselho Diretor

VOTO

Protocolo nº: 16.095.648-8
Interessado: Departamento de Estradas de Rodagem
Assunto: Recurso Voluntário - Auto de Infração nº 004/2019
Data: 26/10/2021

às concessões rodoviárias, tais como a execução parcial de obras, cálculo indevido da depreciação e dos degraus tarifários, que merecem melhor enfoque e dispêndio de recursos por parte da Administração.

48. Desse modo, considerando o tempo transcorrido, a não evidenciação de dano concreto pelo atraso do envio das informações, vota-se pela não aplicação da sanção administrativa de multa à Recorrente.

III - Dispositivo

49. Pelo exposto, voto no sentido de conhecer o Recurso Voluntário interposto pelo Departamento de Estradas de Rodagem e, no mérito, dar-lhe provimento, a fim de afastar a imposição de multa decidida pela Comissão Julgadora na Decisão 4/2021.

Providências administrativas: publicação e juntada da Ata; notificação do DER e da Comissão Julgadora; arquivamento.

Curitiba, 26 de outubro de 2021

Marcia Carla Pereira Ribeiro
Conselheira Relatora