

Diretoria de Normas e Regulamentação

Protocolo nº: 16.844.101-0 (e apensos: 17.093.985-9 e 17.120.436-4)
Interessado: Rodovias Integradas do Paraná S/A (Viapar)
Assunto: Invalidade de Ato Administrativo (Autotutela)
Data: 23/02/2021

EMENTA: Serviço de infraestrutura do transporte. Exercício do poder de autotutela pela Agepar em relação à tarifa homologada. Verificação preliminar de desconformidades graves que impactam no valor das tarifas de pedágio. Decisão judicial favorável ao prosseguimento da autotutela. Necessidade de retorno das tarifas ao período anterior ao último reajuste. Nova suspensão de análise de pedidos de reajuste e revisão. Cautelar administrativa ratificada e estendida.

I – RELATÓRIO

1. O presente protocolo iniciou-se com o Memorando n.º 7/2020 da Gerência de Regulação Econômica e Financeira – GREF (mov. 2), dirigido ao Diretor-Presidente desta Agência, para iniciar processo de “autotutela”, a fim de corrigir as tarifas homologadas pela Resolução Homologatória n.º 3/2018, relativamente ao Contrato de Concessão n.º 72/1997, firmado com a Concessionária Rodovias Integradas do Paraná S/A, em virtude de duas incompatibilidades: i) índices de depreciação distintos do que fora apresentado na proposta comercial (conforme Nota Técnica n.º 2/2019); e ii) incoerência na forma de reequilíbrio para os anos em que a Concessionária não tinha direito ao chamado “degrau de pista dupla” (conforme Nota Técnica n.º 01/2019).
2. Em suma, as duas Notas Técnicas referidas constataram que há graves distorções nas tarifas de pedágio das praças administradas pela Concessionária Rodovias Integradas do Paraná (Viapar), o que demandou a instauração do procedimento administrativo específico para apuração, abertura de prazo para contraditório e decisão final quanto ao assunto.
3. A Concessionária protocolou, em 4 de novembro de 2020, a petição contida no movimento n.º 10, na qual defendeu-se, tanto em relação ao degrau tarifário, quanto aos índices de depreciação. Posteriormente, a empresa interessada protocolou outros dois ofícios dirigidos ao Exmo. Diretor-Presidente, os quais foram autuados em protocolados apartados (17.093.985-9 e 17.120.436-4). Em ambos, a Concessionária fez apontamentos de ordem formal, “além de solicitar que [fosse] atendida [uma] recomendação constante do Parecer Técnico n.º 9/2020 de que a servidora desta Agência fosse ouvida previamente à decisão final”.

Diretoria de Normas e Regulamentação

Protocolo nº: 16.844.101-0 (e apensos: 17.093.985-9 e 17.120.436-4)
Interessado: Rodovias Integradas do Paraná S/A (Viapar)
Assunto: Invalidade de Ato Administrativo (Autotutela)
Data: 23/02/2021

4. Em reunião extraordinária do Conselho Diretor, ocorrida em 26 de novembro de 2020 (ata contida no mov. 17), este protocolado veio à deliberação e, na ocasião, além de afastar as questões preliminares de ordem formal arguidas pela Concessionária, decidiu-se atender ao requerimento da Concessionária e encaminhar, previamente à decisão de mérito, o protocolado à análise da servidora com formação em Engenharia Civil indicada no Parecer nº 9/2020 – GREF.

4.1. Por outro lado, entendeu-se, à unanimidade de votos, pela impossibilidade de esta Agência ignorar tais fatos e atender eventuais pedidos de reajuste e/ou revisão, sem considerar o andamento deste processo em que se questionam as duas graves incompatibilidades apontadas, as quais impactam significativamente no equilíbrio econômico e financeiro do Contrato de Concessão.

4.2. Diante disso, com base no dever geral de cautela da Administração Pública, deliberou-se por suspender o “trâmite, no âmbito desta Agência, dos pedidos de reajuste ou revisão tarifários, bem como de equilíbrio econômico-financeiro”, pelo prazo prorrogável de 60 (sessenta) dias.

5. Em razão da deliberação unânime do Conselho Diretor, foi editada a Resolução nº 32/2020 – Agepar, a qual tem por teor: “Suspender, pelo prazo de 60 (sessenta dias), prorrogáveis, a tramitação e pedidos de reajuste ou revisão tarifários, bem como de equilíbrio econômico-financeiro solicitados pela empresa Concessionária VIAPAR ou a serem solicitados”.

6. Em prosseguimento do processo de autotutela, sobreveio o Despacho contido no mov. 20, da servidora indicada para realização da manifestação complementar – Gisele de Andrade Colle (DFQS) com dúvida a ser dirimida por esta Diretoria. Além disso, tendo tomado conhecimento da existência de decisões judiciais envolvendo o assunto aqui tratado, encaminhei os autos à Coordenadoria Jurídica com o objetivo de obter “informações sobre ações judiciais promovidas pela Concessionária (Rodovias Integradas do Paraná S/A), bem como que manifeste-se quanto à possibilidade de prosseguimento do procedimento de Autotutela à luz do entendimento judicial a respeito o assunto” (mov. 21).

7. Em resposta à consulta, a Coordenadoria Jurídica juntou ao protocolo a Informação Técnica nº 22/2021 – CJ/DNR, a qual conclui nos seguintes termos: “Diante do exposto,

Diretoria de Normas e Regulamentação

Protocolo nº: 16.844.101-0 (e apensos: 17.093.985-9 e 17.120.436-4)
Interessado: Rodovias Integradas do Paraná S/A (Viapar)
Assunto: Invalidade de Ato Administrativo (Autotutela)
Data: 23/02/2021

entende-se que não há, no momento, decisão judicial que obste o prosseguimento do procedimento de autotutela deflagrado pela Agepar. Ademais, a partir da concessão da tutela antecipada recursal concedida nos autos de Agravo de Instrumento no 5014075-58.2020.4.04.7000 – ou seja, a partir de 08/02/2021 – o Conselho Diretor da Agepar, se assim entender pertinente, poderá editar nova Resolução com o mesmo teor da Resolução no 032/2020”.

8. Retornou, então, o protocolado a este Diretor, o qual submeto para nova deliberação deste Conselho Diretor.

É o relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

9. A questão de fundo versa sobre exercício do poder de autotutela, de iniciativa desta Agência Reguladora do Paraná, cujo objeto é a Resolução Homologatória nº 3/2018, a qual versou sobre o Quinto Termo Aditivo ao Contrato de Concessão nº 72/1997, firmado com a Concessionária Rodovias Integradas do Paraná S/A (Viapar).

9.1. Mais especificamente, o que está em julgamento, neste momento, é a possibilidade de prosseguimento do procedimento de autotutela, já que existem decisões judiciais versando sobre o tema, bem como a necessidade de, sendo o caso, expedir nova resolução de suspensão do trâmite de processos de reajuste e revisão tarifários.

10. Quanto às demandas judiciais o assunto foi amplamente abordado na Informação Técnica nº 22/2021 – CJ/DNR, de lavra da Advogada do Estado Maria de Guadalupe Schneider (mov. 22), a qual relata os seguintes fatos:

- a) Contra a decisão do Conselho Diretor de suspender, cautelarmente, o trâmite de pedido de reajuste ou revisão tarifários, a Concessionária ajuizou Ação Ordinária de nº 5058329-19.2020.4.04.7000/PR, a qual tramitou na 6ª Vara Federal de Curitiba, com pedido de antecipação de tutela para que fosse autorizada a aplicação do reajuste anual das tarifas praticadas pela Viapar a partir da zero hora do dia 01/12/2020;
- b) A 6ª Vara Federal indeferiu o pedido de antecipação de tutela em 01/12/2020.

Diretoria de Normas e Regulamentação

Protocolo nº: 16.844.101-0 (e apensos: 17.093.985-9 e 17.120.436-4)
Interessado: Rodovias Integradas do Paraná S/A (Viapar)
Assunto: Invalidade de Ato Administrativo (Autotutela)
Data: 23/02/2021

Inconformada, a Concessionária interpôs Agravo de Instrumento (nº 5057158-75.2020.4.04.0000), entretanto, também não obteve êxito, uma vez que o pedido de antecipação de tutela recursal foi indeferido, em 04/12/2020;

- c) Após a negativa de concessão de antecipação de tutela naqueles autos, em 07/12/2020, a Concessionária apresentou manifestação nos Autos nº 5014075-58.2020.4.04.7000/PR, alegando descumprimento de decisão liminar anteriormente concedida no bojo daquele processo, que tratava de assunto absolutamente diverso, qual seja, competência sancionatória e fiscalizatória da Agepar;
- d) A 1ª Vara Federal, em 10/12/2020, entendeu que houve o descumprimento da liminar antes concedida, razão pela qual suspendeu os efeitos da decisão tomada pelo Conselho Diretor. Entendeu, ainda, referido Juízo que a atuação da Agepar “é exclusivamente no âmbito da verificação de eventuais desconformidade e representação perante ao órgão competente. Ela não detém o poder (competência) para obstar o reajuste anual do contrato em razão de apurações em andamento, com fundamento nas quais provavelmente proporá aos Estado do Paraná e DER/PR a revisão das tarifas atuais”.
- e) A Coordenadoria Jurídica – CJ/DNR interpôs recurso de Agravo de Instrumento (nº 5001804-31.2021.4.04.0000), no qual requereu antecipação de tutela recursal visando a reverter a liminar concedida em primeiro grau;
- f) Em 5/02/2021, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região acolheu o pedido da Agepar por considerar que a ação na qual a Concessionária obteve a decisão judicial favorável trata de assunto diverso daquele versado no processo de autotutela. Constatou na referida decisão que: “No caso, a inicial discute a atividade fiscalizatória e sancionatória, nas quais não se insere a definição de valores dos serviços prestados”.
- g) Registra-se, por fim, que, depois de obter decisões desfavoráveis em primeiro e segundo graus no bojo da ação específica que discutia o direito ao reajuste e decisão favorável junto a Juízo incompetente em ação de assunto diverso, a Concessionária, em 21/12/2020, requereu a desistência da ação, a qual foi homologada.

Diretoria de Normas e Regulamentação

Protocolo nº: 16.844.101-0 (e apensos: 17.093.985-9 e 17.120.436-4)
Interessado: Rodovias Integradas do Paraná S/A (Viapar)
Assunto: Invalidade de Ato Administrativo (Autotutela)
Data: 23/02/2021

11. Diante desse relato, concluiu a Coordenadoria Jurídica, na informação já mencionada, que: “a decisão do Conselho Diretor (e, conseqüentemente, a Resolução nº 032/2020) teve seus efeitos suspensos entre 10/12/2020 a 08/02/2021 em razão de liminar proferida pelo juízo da 1ª Vara Federal de Curitiba no processo nº 5014075-58.2020.4.04.7000”, de modo que, nesse período, “a Agência estava impedida prorrogar a referida Resolução”.

12. Portanto, considerando (i) que a única decisão judicial favorável à Concessionária que impedia o prosseguimento do procedimento de autotutela foi revertida pelo Poder Judiciário (duas outras foram favoráveis à Agência) e (ii) que a Resolução nº 32/2020 – Agepar, no período em que vigeu ordem judicial favorável à Concessionária (entre 10/12/2020 a 08/02/2021), expirou sua validade pelo decurso do tempo, há necessidade de que este Conselho Diretor delibere acerca do cabimento, ou não, da expedição de nova resolução por esta Agência.

Pois bem.

13. Como já afirmado anteriormente, na reunião do Conselho Diretor de 23 de novembro de 2020, entendeu-se pela impossibilidade de esta Agência Reguladora atender eventuais pedidos de reajuste e/ou revisão sem considerar o andamento do procedimento de autotutela em que se questionam as duas graves incompatibilidades apontadas, as quais impactam significativamente no equilíbrio econômico e financeiro do Contrato de Concessão.

14. E, por conta disso, baseando-se no dever geral de cautela da Administração Pública, previsto no art. 45 da Lei Federal de Processo Administrativo¹ e amplamente referendado judicial e doutrinariamente² (v. mov. 16), deliberou-se por suspender o “trâmite, no âmbito desta Agência, dos pedidos de reajuste ou revisão tarifários, bem como de equilíbrio

¹ Art. 45. Em caso de risco iminente, a Administração Pública poderá motivadamente adotar providências acauteladoras sem a prévia manifestação do interessado.

² Conforme constou no relatório e voto contido no mov. 16, “A plausibilidade das conclusões da GREF decorre ainda da Súmula n.º 473 do Supremo Tribunal Federal, que serve de baliza para os procedimentos de correção de atos administrativos nacionalmente, bem como no entendimento pacífico segundo o qual, nos casos em que haja erro fundamental quanto ao objeto do processo, não resta outra alternativa à Administração senão rever seu ato, para fins de concretização dos princípios constitucionais da Administração Pública. Neste sentido, a doutrina: “A prerrogativa de que dispõe a Administração de anular atos viciados não pode ser entendida como juízo discricionário. Esta é a regra que se impõe à Administração: verificada a ilegalidade ou irregularidade, o ato deve ser anulado.” (FURTADO, Lucas Rocha. Curso de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2016, pg. 244-245.)”.

Diretoria de Normas e Regulamentação

Protocolo nº: 16.844.101-0 (e apensos: 17.093.985-9 e 17.120.436-4)
Interessado: Rodovias Integradas do Paraná S/A (Viapar)
Assunto: Invalidade de Ato Administrativo (Autotutela)
Data: 23/02/2021

econômico financeiro, eventualmente solicitados pela Concessionária ou a serem solicitados em decorrência do Contrato de Concessão nº 72/1997”, pelo prazo prorrogável de 60 (sessenta) dias. Disso decorreu a Resolução nº 32/2021 – Agepar.

15. Ocorre que, desde quando proferida essa decisão administrativa, nada se alterou no âmbito do procedimento de autotutela que invalide ou gere dúvidas sobre a consistência das Notas Técnicas que a amparam. Ao contrário disso, as decisões de primeiro e segundo graus, que abordaram especificamente o assunto, foram favoráveis ao prosseguimento e apenas não estão vigentes, porque a Concessionária desistiu da ação quando percebeu o insucesso.

16. E, ainda, o feito apenas não teve prosseguimento por conta da decisão judicial obtida pela própria Concessionária nos Autos nº 5014075-58.2020.4.04.7000/PR, decisão essa que foi cassada (em caráter liminar) no último dia 5 de fevereiro, pelo Tribunal Regional Federal.

17. Com efeito, como já visto, a decisão judicial que suspendeu os efeitos da Resolução nº 32/2021 – Agepar e permitiu, por consequência, o reajuste das tarifas foi revogada pelo TRF, de modo que as tarifas das praças de pedágio administradas pela Viapar devem, imediatamente, retornar ao período anterior ao reajuste concedido, em 22/12/2020, devendo a Concessionária ser notificada, de imediato, nesse sentido.

18. Por fim, considerando que “não há qualquer decisão judicial que represente impeditivo (...) a edição de (nova) Resolução cujo teor consubstancie a decisão tomada pelo Conselho Diretor” (Informação Técnica nº 22/2021 – CJ/DNR, mov. 22), e que permanecem vigentes as motivações que levaram à primeira suspensão do tramite dos pedidos de reajuste e revisão, deve ser proferida nova Resolução por esta Agência com o objetivo de ratificar a Resolução nº 32/2021 – Agepar, cujos efeitos foram mantidos judicialmente e, novamente, suspender o trâmite de quaisquer novos pedidos de reajuste/revisão, pelo prazo de 60 (sessenta) dias.

III - DISPOSITIVO

19. Pelo exposto, propõe-se como decisão deste Conselho Diretor:

- a) ratificar os efeitos da Resolução nº 32/2021 – Agepar, de 26 de novembro de 2020, eis que hígida e mantida judicialmente;

Diretoria de Normas e Regulamentação

Protocolo nº: 16.844.101-0 (e apensos: 17.093.985-9 e 17.120.436-4)

Interessado: Rodovias Integradas do Paraná S/A (Viapar)

Assunto: Invalidez de Ato Administrativo (Autotutela)

Data: 23/02/2021

- b) prorrogar a suspensão de trâmite, no âmbito desta Agência, dos pedidos de reajuste ou revisão tarifários, bem como de equilíbrio econômico-financeiro, eventualmente solicitados pela Concessionária ou a serem solicitados em decorrência do Contrato de Concessão nº 72/1997;
- c) determinar que suspensão referida no item “b” seja pelo prazo de 60 (sessenta) dias, sem prejuízo, se necessário, de novas extensões, com objetivo de se evitar cenários de indefinição que possam gerar instabilidade e insegurança;
- d) notificar a Concessionária Rodovias Integradas do Paraná S/A (Viapar) para que retorne imediatamente as tarifas a valores anteriores ao reajuste concedido com base na decisão judicial ora revogada, isto é, anteriores a 22 de dezembro de 2020;
- e) paralelamente ao item “d”, notificar o Departamento de Estradas de Rodagem do Paraná – DER/PR para acompanhar e fiscalizar o cumprimento da determinação contida no item anterior.
- f) dar seguimento ao procedimento de autotutela, nos termos já exposto no voto anteriormente proferido por este Conselho (mov. 16), com a baixa dos autos em diligência para manifestação das Coordenadorias competentes sobre o indicado no Parecer GREF nº 9/2020, bem como sobre o contido no Protocolo nº 17.120.436-4;

20. Providências administrativas: a) editar nova resolução com o objetivo de ratificar a Resolução nº 32/2021 – Agepar, de 26 de novembro de 2020, e prorrogar a suspensão de trâmite, no âmbito desta Agência, dos pedidos de reajuste ou revisão tarifários, bem como de equilíbrio econômico-financeiro, eventualmente solicitados pela Concessionária ou a serem solicitados em decorrência do Contrato de Concessão nº 72/1997, pelo prazo de 60 (sessenta) dias, prorrogáveis; b) expedir ofício de notificação à Concessionária Rodovias Integradas do Paraná S/A (Viapar) para que, com base nesta decisão administrativa e com base nas decisões judiciais referidas neste voto, retorne imediatamente as tarifas a valores anteriores ao reajuste concedido com base na decisão judicial ora revogada, isto é, anteriores a 22 de dezembro de 2020; c) paralelamente ao item “b”, expedir ofício ao Departamento de Estradas de Rodagem – DER para acompanhar e fiscalizar o cumprimento

Diretoria de Normas e Regulamentação

Protocolo nº: 16.844.101-0 (e apensos: 17.093.985-9 e 17.120.436-4)
Interessado: Rodovias Integradas do Paraná S/A (Viapar)
Assunto: Invalidez de Ato Administrativo (Autotuelas)
Data: 23/02/2021

da determinação contida no item anterior; d) encaminhar o protocolado à Coordenadoria de Fiscalização – CF/DFQS, para específica manifestação da servidora Gisele Colle e, após, aos cuidados do servidor Thiago Gomes para manifestação quanto as demais alegações formuladas pela empresa concessionária (Protocolo nº 17.120.436-4); e) ultimadas as providências, notificar a Concessionária para manifestar-se quanto às manifestações técnicas referidas no item anterior, no prazo de 10 (dez) dias úteis.

Curitiba, 23 de fevereiro de 2020

Bráulio Cesco Fleury
Diretor de Normas e Regulamentação