



ESTADO DO PARANÁ
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE
ESTRADAS DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)
NÚCLEO CONCESSÕES

PROTOCOLOS N.º: 11.737.461-0

INTERESSADO: DER/DOP/CCPR

ASSUNTO: Minuta da nova portaria que estabelece multas por descumprimento contratual para o serviço de travessia da Baía de Guaratuba

PARECER N.º 06 /2013 -- PGE

EMENTA: POSSIBILIDADE DE EDIÇÃO DE PORTARIA PARA FINS DE GRADUAÇÃO E SANCIONAMENTO DE INFRAÇÕES CONTRATUAIS. VALIDADE DA PORTARIA, ENQUANTO ATO ADMINISTRATIVO, PARA TAL FINALIDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ATO (SUJEITO, OBJETO, FORMA, FINALIDADE E MOTIVAÇÃO). GRADUAÇÃO DAS MULTAS EM CONFORMIDADE COM OS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE, RAZOABILIDADE E EFICIÊNCIA. NECESSIDADE DE NOVA PORTARIA, A FIM DE DAR EFETIVIDADE À FISCALIZAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS E LEGAIS

I – Relatório

Trata-se de processo administrativo instaurado pela Coordenadoria de Concessões e Pedágios Rodoviários, em que encaminha para análise e aprovação minuta da nova portaria com o fim de graduar as infrações, fixar o valor da multa e delegar a lavratura dos autos de infração, pertinentes à execução do Contrato de Concessão do Serviço Público de Transporte Coletivo Aquaviário de veículos e passageiros na travessia da Baía de Guaratuba (Contrato de Concessão nº 47/2009).



ESTADO DO PARANÁ
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE
ESTRADAS DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)
NÚCLEO CONCESSÕES

Afirma que: a) o serviço público da travessia da Baía de Guaratuba é regido pelo Edital de Concorrência nº 02/2007-DER/DOP e pelo Contrato nº 47/2009 e vem sendo prestado pela empresa CTG – Concessionária da Travessia de Guaratuba; b) a atual Portaria nº 155/2009 é ineficiente pois não contempla algumas situações que possibilitam à concessionária descumprir diversas obrigações estabelecidas no edital e no contrato; b) a atual portaria prevê multas excessivas e desproporcionais; c) a edição de nova portaria é prerrogativa do Diretor Geral do DER/PR e decorre do direito do DER/PR em fiscalizar permanentemente a exploração dos serviços, aplicar as penalidades contratuais e baixar ato graduando as infrações, segundo a sua gravidade, fixar o valor da multa e delegar sua aplicação, nos termos dos itens 9, 57, “a” e “b”, 179, 182 e 183 do Contrato de Concessão nº 47/2009; d) a portaria atual contém cláusula expressa, permitindo a sua revisão a qualquer tempo pelo Diretor Geral do DER/PR.

Requer, ao final, o encaminhamento da minuta para manifestação deste Núcleo Jurídico da Administração, para que se assegure que não há confronto com dispositivos legais ou excessos que possam tornar as autuações ineficazes ou contestáveis judicialmente.

Junta minuta da portaria às f. 05/23.

É o relatório.

II – Análise e fundamentação

A nova Portaria que gradua as infrações decorrentes do descumprimento das cláusulas do Contrato de Concessão nº 47/2009 foi encaminhada a este Núcleo Jurídico da Administração para análise de sua conformidade com o ordenamento jurídico pátrio e com os limites contratuais e do edital de concorrência, bem como para ponderação quanto à razoabilidade e proporcionalidade das penalidades cominadas para cada infração.



ESTADO DO PARANÁ
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE
ESTRADAS DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)
NÚCLEO CONCESSÕES

Frise-se que esta portaria tem o desiderato de substituir a anterior Portaria nº 155/2009, a qual, segundo a motivação exarada pelo administrador público às fls. 02 a 04 do protocolo, dificultava a fiscalização e a operação do serviço público de transporte de veículo e passageiros na travessia da Baía de Guaratuba, porquanto muitas vezes era omissa e não descrevia como infração diversas situações que implicavam descumprimento de cláusulas contratuais e, em outras vezes, estipulava sanções desproporcionais às condutas praticadas pela concessionária, com a possibilidade de ensejar questionamentos judiciais.

Visando dar maior eficiência à fiscalização da concessão – que é direito/dever contratual do Poder Concedente – e, assim, acompanhar e operacionalizar a prestação do serviço público para atendimento às cláusulas contratuais – que determina que o serviço prestado ao usuário deve ser adequado –, foi elaborada a presente portaria.

É imperioso, assim, analisar os termos da minuta encaminhada para verificar o atendimento aos fins a que se propôs: melhor descrição dos fatos que caracterizam o descumprimento de obrigações contratuais e penalidades graduadas em observância aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e eficiência. Ademais, necessário observar-se o preenchimento dos requisitos formais a legitimar a edição do citado ato administrativo.

II.I – Validade do ato administrativo e presença dos requisitos necessários

Como ato administrativo, a portaria necessita preencher certos requisitos para ser perfeito e válido. Neste sentido, disserta a doutrina:

“São os componentes que o ato deve reunir para ser perfeito e válido. Embora seja assim, os autores não estão acordes acerca do número e da identidade desses requisitos, sem levar em conta que ora são chamados de elementos e ora de pressupostos. (...) **Para nós, os requisitos do ato administrativo são sete e assim**



ESTADO DO PARANÁ
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE
ESTRADAS DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)
NÚCLEO CONCESSÕES

denominados: agente público competente, finalidade, forma, motivo, conteúdo, objeto e causa”¹. (grifou-se)

“Independentemente da terminologia, contudo o que se quer consignar é que tais elementos constituem os pressupostos necessários para a validade dos atos administrativos. Significa dizer que, praticado o ato sem a observância de qualquer desses pressupostos (e basta a inobservância de somente um deles), estará ele contaminado de vício de legalidade, fato que o deixará, como regra, sujeito à anulação. Não há também unanimidade entre os estudiosos quanto aos elementos do ato administrativo, identificados que são por diversos critérios. Preferimos, entretanto, por questão didática, repetir os elementos mencionados pelo direito positivo na lei que regula a ação popular (Lei nº 4.717, de 29.6.1965, art. 2º), cuja ausência provoca a invalidação do ato”². (grifou-se)

“Portanto, pode-se dizer que os elementos do ato administrativo são o sujeito, o objeto, a forma, o motivo e a finalidade.”³ (grifou-se)

In casu, todos os elementos ou pressupostos encontram-se presentes na minuta da Portaria, conforme será exposto:

a) o **sujeito** é aquele a quem é atribuída **competência** pela lei para a prática do ato. *In casu*, o Diretor Geral é a pessoa competente para baixar portaria objetivando a execução dos serviços, nos termos do artigo 20, do Decreto nº 2.458/2000 alterado pelo Decreto nº 4.475/2005 (Regulamento do DER/PR)⁴, bem como para que tal ato sirva a graduar as infrações, fixar o valor da multa e delegar a sua aplicação, nos termos do item 183 do Contrato de Concessão nº 47/2009⁵.

b) ainda, o **objeto** do ato (ou **conteúdo**, como querem alguns doutrinadores) é aquilo que o ato prescreve ou dispõe. São os efeitos jurídicos imediatos produzidos pelo ato administrativo, ou ainda, como ensina Hely Lopes Meirelles, “a criação, modificação ou comprovação de situações jurídica concernentes a pessoas,

¹ GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 113

² CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 104.

³ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 213.

⁴ Art. 20 – Ao Diretor Geral compete:

(...)

XVII - baixar atos, portarias, instruções, circulares e recomendações, objetivando a execução dos serviços;

⁵ 183. Para os efeitos previstos no item anterior, o Diretor-Geral do DER, em até 30 (trinta) dias corridos da celebração do CONTRATO, baixará ato graduando as infrações, segundo a sua gravidade, fixar o valor da multa e delegar a sua aplicação.



ESTADO DO PARANÁ
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE
ESTRADAS DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)
NÚCLEO CONCESSÕES

*coisas ou atividades sujeitas à ação do Poder Público*⁶. O objeto do ato esta bem determinado no caso em exame, consistindo na graduação das infrações decorrentes do descumprimento pela concessionária das obrigações descritas no Contrato de Concessão nº 47/2009 e demais atos consecutivos.

c) outrossim, a **finalidade** da edição da nova portaria foi observada, uma vez que orientada para atingir o interesse público. Ora, o contrato de concessão prevê a aplicação de multa para o descumprimento das obrigações contratuais, visando coibir a prática de condutas reprováveis e punir o sujeito infrator e, ainda, prescreve a necessidade de edição de ato administrativo graduando as infrações e estabelecendo o valor da multa para cada ato.

Assim, a edição da Portaria atende a tais finalidades específicas do contrato e, ao final, ao interesse público, satisfeito com a prestação do serviço adequado.

d) Ainda, observa-se a adequada **forma** do ato administrativo, ou seja, o modo exigido para a exteriorização da vontade. O ato administrativo de graduação das infrações e fixação de multa – sanção esta já prevista em lei e no contrato – pode assumir a forma de portaria.

Ora, a portaria é ato destinado a organização da atividade desempenhada pela Administração. Mas, na prática, pode ostentar caráter normativo, impondo regras gerais e abstratas.

A edição de portaria graduando as infrações pelo descumprimento das obrigações contratuais e fixando a multa não viola o princípio da legalidade que rege a atividade administrativa, nos termos do artigo 37, *caput* da Constituição Federal.

Isto porque, no Direito Administrativo, as normas possuem maior flexibilidade, sobretudo quando o vínculo que liga a Administração ao destinatário da

⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 157



ESTADO DO PARANÁ
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE
ESTRADAS DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)
NÚCLEO CONCESSÕES

norma é um vínculo especial, que pode decorrer do serviço prestado, de certa relação contratual ou de estatuto. E relações especiais demandam regulamento especial, ou seja, um regramento próprio a atender a uma finalidade especial. Assim, a Administração Pública pode regulamentar, através de normas infralegais, os direitos e obrigações dos sujeitos envolvidos nesta relação de sujeição especial.

Tais regras infralegais decorrem do poder regulamentar da Administração Pública e podem ser editadas quando exista lei que atribua tal competência regulamentar ao ente administrativo. Neste sentido:

“O princípio da legalidade deve ser entendido de duas formas distintas, de acordo com a forma da sujeição. Assim, nos regimes de sujeição geral exige-se um grande rigor no que diz respeito ao princípio da legalidade. **Já no regime de sujeição especial é admitida uma maior flexibilidade para o estabelecimento de infrações e sanções.**

(...)

Assim, nos casos em que o administrado inclui-se voluntariamente em relação direta com a Administração Pública, como seria o caso das concessionárias de serviço público, por exemplo, ou o caso do próprio funcionário público, estar-se-ia diante da chamada **sujeição especial** ou supremacia especial entre Administração e administrado.

Essa relação estreita entre Administração e administrado faria surgir vínculos que exigem certa disciplina interna para o funcionamento da relação estabelecida, fazendo-se presumir, portanto, certas regras ou imposições restritivas, além de algumas benesses.

Para que tal relação seja possível, seria impróprio imaginar-se que todo e qualquer regramento desta relação teria que advir da lei em sentido estrito, frente à intimidade entre as partes que se inter-relacionam e a frequência com que tais relações ocorrem.”⁷

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já analisou a questão das relações especiais e a possibilidade de flexibilização do princípio da legalidade nestes casos, através da criação de normas infralegais para regulamentar a prestação do serviço, criar tipos e impor sanções. Consta do corpo do acórdão:

“Mas seria impossível ao legislador instrumentalizar a função administrativa, tentando prever em lei todas as situações imagináveis para seu bom desempenho, sem tolhê-la. **No Direito Administrativo Sancionador, as normas possuem maior flexibilidade em virtude da especialidade do vínculo que liga o agente à Administração,** aqui incluídos os conselhos de fiscalização.

⁷ VERZOLA, Maysa Abrahão Tavares. Sanção no Direito Administrativo. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 71, 118 e 119.



ESTADO DO PARANÁ
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE
ESTRADAS DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)
NÚCLEO CONCESSÕES

Todos os administrados possuem com a administração pública uma posição jurídica geral. No entanto, alguns, seja pelo estatuto, seja pelo serviço prestado, seja por uma relação contratual, possuem uma posição jurídica especial.

Essa posição jurídica especial demanda um regramento próprio, distinto das demais normas aplicadas à coletividade, porque se destina a atender a determinada finalidade, seja a da boa prestação de um serviço público até a fiscalização de uma atividade privada, sujeita ao controle público, como ocorre com os conselhos profissionais. Relações especiais demandam, portanto, um regulamento especial (MAURER, H. Direito Administrativo alemão. Barueri, Manole, 2006, p. 192)

(...)

A doutrina brasileira vem, aos poucos, estudando as relações especiais de vinculação com a Administração Pública. Rafael Munhoz de Mello afirma que **“tratando-se de relação de especial sujeição, pode a Administração Pública dispor com maior liberdade acerca dos direitos e obrigações dos particulares envolvidos, através de normas regulamentares internas, que se aplicam e são exigíveis tão-somente no campo da relação de especial sujeição existente”** (Em: Princípios constitucionais do direito administrativos sancionador, p. 163)

Para que haja espaço para o poder disciplinar advindo dessas relações especiais é imprescindível a existência de lei que autorize tanto a formulação de tipos, ainda que abertos, quando defina parâmetros para a aplicação da sanção.

Basta, portanto, que haja lei autorizando a Administração a criar tipos e a imposição de sanção. Flexibiliza-se o princípio da legalidade, dispensando a necessidade de lei formal para a criação de tipos e imposição de sanções. Esse papel, desde que autorizado em lei, pode ser exercido por ato infralegal. A posição jurídica especial de certos agentes com a Administração leva, portanto, a uma flexibilização do princípio da legalidade”. (TRF4 – 3ª Turma - Apelação Cível 0016696-02.2009.404.7000/PR – Relator Juiz Federal João Pedro Gebran Neto – Julgado em 22/02/2011). (grifei)

Ainda:

“TRANSPORTE INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. AUTUAÇÕES. RESOLUÇÃO Nº 233/2003 DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTE TERRESTRE- ANTT. VALIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NÃO VIOLADO. MULTAS. QUITAÇÃO. ANÁLISE DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE EMISSÃO DE CERTIFICADO DE REGISTRO PARA FRETAMENTO. A Lei nº 10.233/2001, que criou a Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, vinculada ao Ministério dos Transportes, incluiu, na esfera de atuação da autarquia, o transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros (art. 22, III), e atribuiu-lhe competência para, na qualidade de entidade responsável pela concessão, permissão e autorização de serviços de transporte terrestre, fiscalizar a prestação de tais serviços, aplicando, se for o caso, as penalidades cabíveis (arts. 26 e 78-A). A Resolução nº. 233/2003 da ANTT, na qual se baseiam as autuações, encontra seu fundamento de validade no poder normativo outorgado à Autarquia, na forma da Lei nº 10.233/2001, para regular e fiscalizar a prestação dos serviços de transportes terrestres, não havendo qualquer violação ao princípio da legalidade. Precedentes desta Corte. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a teor das Súmulas 70, 323 e 547, firmou-se no sentido de não ser possível sanção administrativa como meio de cobrança de débitos, ainda que legítimos. A Administração Pública está munida de meios legais suficientes para a cobrança das multas, sem o uso de expedientes outros que possuam caráter coercitivo. Majorada a condenação em honorários advocatícios, à luz do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC”. (TRF4, APELREEX 5002208-



ESTADO DO PARANÁ
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE
ESTRADAS DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)
NÚCLEO CONCESSÕES

11.2010.404.7100, Quarta Turma, Relator p/ Acórdão João Pedro Gebran Neto. D.E. 22/06/2012) (grifei)

Assim, aplicando-se a construção teórica e jurisprudencial ao presente caso, infere-se que é possível a edição de portaria a graduar as infrações, fixar o valor da multa e delegar a sua aplicação. Ora, a relação que envolve o prestador do serviço público de transporte de veículos e passageiros na Baía de Guaratuba e Administração Pública é relação de sujeição especial decorrente do Contrato de Concessão nº 47/2009, o qual elenca as obrigações da concessionária (Seção XV) e as sanções administrativas pelo seu descumprimento (item 179), bem como estabelece *que “o Diretor-Geral do DER, em até 30 (trinta) dias corridos da celebração do CONTRATO, baixará ato graduando as infrações, segundo a sua gravidade, fixar o valor da multa e delegar a sua aplicação”* (item 183).

Ainda, a lei de concessões atribui tal competência regulamentar ao Poder Concedente e o autoriza a aplicar as penalidades regulamentares, ao prever em seu artigo 29, incisos I e, *in verbis*:

Art. 29. Incumbe ao poder concedente:

- I – regulamentar o serviço concedido e fiscalizar permanentemente a sua prestação;
- II – aplicar as penalidades regulamentares e contratuais;

Assim, conclui-se pela observância da forma adequada na edição de portaria a graduar as infrações e fixar a multa adequada.

e) Também atentou o agente para os **motivos** do ato administrativo, isto é, os fundamentos de fato e de direito que deflagram a manifestação de vontade da Administração, porquanto a Portaria vigente não cumpre eficientemente seu papel sancionatório, dado que várias condutas infracionais cometidas pela concessionária não eram devidamente apenadas e por estipular penalidade exacerbada.

Presente o interesse público a ensejar a revogação da antiga Portaria e elaboração desta nova, a qual prevê o apenamento de todas as inexecuções parciais ou



totais do concessionário, de sorte a cumprir com o poder sancionatório previsto pelo item 183 do Contrato de Concessão n.º 047/2009.

II. II – Atendimento aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e eficiência na graduação das multas

Verificado o atendimento aos requisitos formais para edição da portaria e sua compatibilidade com o ordenamento pátrio e contrato vigente, necessária análise do conteúdo da portaria, sobretudo quanto à previsão de todas as infrações correspondentes à inexecução das obrigações contratuais e quanto à proporcionalidade das multas fixadas.

Ora, para que as sanções possam ser validamente aplicadas, é necessário que se observe critério de necessidade de imposição daquela medida, adequação aos fins propostos (prevenção quanto a futuras infrações e repressão daquela já praticada, visando à prestação adequada do serviço público) bem como **proporcionalidade à gravidade da infração**. À administração é vedado cometer excessos e aplicar sanções com rigorismo excessivo, mas também não pode impor sanções inócuas ou ser permissiva.

Inferre-se que o Contrato de Concessão n.º 47/2009 limitou a multa incidente pela sua inexecução parcial ou total entre os valores de R\$2.000 (dois mil reais) e R\$200.000,00 (duzentos mil reais).

Conforme os respectivos tipos infracionais, as sanções estão dentro dos limites supra referidos, ressalvados os casos de travessia irregular de veículos, cuja sanção, por ser aplicada por veículo e não por ato, é inferior ao limite mínimo contratual. Tal procedimento não implica qualquer prejuízo à concessionária e também atende aos requisitos de proporcionalidade e razoabilidade, porquanto possibilita efetiva coibição de práticas infracionais (mediante fiscalização por veículo) sem causar gravame desproporcional à concessionária. Ademais, não há penalidade, considerada individualmente, que supere o limite máximo contratualmente previsto.



ESTADO DO PARANÁ
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE
ESTRADAS DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)
NÚCLEO CONCESSÕES

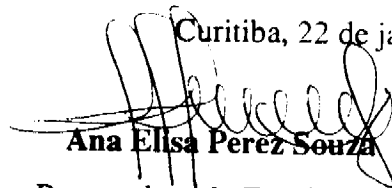
Por fim, frise-se que todas as penalidades são proporcionais à gravidade, efetiva ou potencial, das infrações definidas nos dispositivos, em consonância com as já referidas diretrizes.

III - Conclusão

Diante do exposto, opina-se pela aprovação de nova portaria, nos termos da minuta objeto de análise.

É o parecer. Encaminhe-se ao Procurador Geral do Estado para aprovação.

Curitiba, 22 de janeiro de 2013.


Ana Elisa Pérez Souza

Procuradora do Estado do Paraná

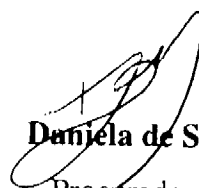
OAB/PR nº 38.892


Juliano Ribas Dea

Procurador do Estado do Paraná

OAB/PR nº 44.879

De acordo.



Daniela de Souza Gonçalves

Procuradora Chefe

Núcleo Jurídico da Administração no Departamento de Estradas de Rodagem

Núcleo Concessões

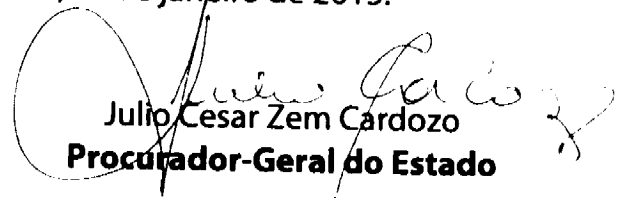


ESTADO DO PARANÁ
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
Gabinete do Procurador-Geral

Protocolo nº 11.737.461-0
Despacho nº 48/2013-PGE

- I. Aprovo o Parecer nº 06/2013-PGE, da lavra dos Procuradores do Estado Ana Elisa Perez Souza e Juliano Ribas Dea, em 10 (dez) laudas;
- II. Encaminhe-se ao DER/PR.

Curitiba, 29 de janeiro de 2013.


Julio Cesar Zem Cardozo
Procurador-Geral do Estado