

1  
2  
3  
4  
5  
6  
7  
8  
9  
10  
11  
12  
13  
14  
15  
16  
17  
18  
19  
20  
21  
22  
23  
24  
25  
26  
27  
28  
29  
30  
31  
32  
33  
34  
35  
36  
37  
38  
39  
40  
41  
42  
43  
44  
45

**CONSELHO SUPERIOR**  
**ATA Nº 55/2019.**

Às 14 horas do dia 25 de julho de 2019, na Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul - AGERGS, na Sala Romildo Bolzan, sito à Av. Borges de Medeiros, 659/14º andar, o Conselheiro-Presidente Isidoro Zorzi dá início a presente Sessão Ordinária com a presença do Conselheiro Luiz Dahlem, do Conselheiro Luiz Henrique Mangeon, da Conselheira Maria Elizabeth Rosa Pereira e do Diretor-Geral Odair Gonçalves. Está presente na Sessão o representante da empresa RODOSUL-Dr. Paulo Oiama. **1-Apreciação das Minutas: 1.1-Minuta da Ata – nº54/2019.** O Conselho Superior aprova por unanimidade a ata nº54/2019. **2 – Matérias. 2.1 - Análise do processo nº 045177-04.35/15-7 que trata do Pedido de Reconsideração apresentado pela RODOSUL à decisão contida na Resolução Decisória 520/2019.** Conselheiro Relator: Luiz Henrique Mangeon. O Conselheiro-Presidente passa a palavra ao Conselheiro Relator para a leitura do relatório. Abre-se espaço para manifestações. Com a palavra o representante da empresa RODOSUL-Dr. Paulo Oiama apresenta sua manifestação baseado no relatório entregue na sessão e o mesmo está anexado a presente ata. Após manifestação o Conselheiro-Presidente devolve a palavra ao Conselheiro Relator para a fundamentação do Relatório, anexado a Ata e vota por: **1 – Não Conhecer o Pedido de Reconsideração, e, por conseguinte, negar o pedido de efeito suspensivo postulado pela Concessionária de Rodovias Rodosul S/A, mantendo integralmente a decisão contida na Resolução Decisória RED nº 520/2019 da AGERGS.** A matéria está em discussão. Com a palavra o Conselheiro Luiz Dahlem registra que: a sessão que findou com a resolução nº 520, no colegiado estavam presentes, além dele o Conselheiro Mangeon; não estavam presentes o Conselheiro-Presidente e a Conselheira Maria Elizabeth; em compensação quando se decidiu pela resolução 385/2018, três dos Conselheiros presentes, hoje, estavam na Sessão; no dia do julgamento do mérito do processo em sua opinião há circunstâncias relevantes e o Conselho Superior contrariou o entendimento tanto da Diretoria Jurídica quanto da Diretoria de Qualidade da Casa; registra que o Conselho votou contrariamente as duas diretorias e em sua opinião acha tal decisão grave e, é um problema; outro assunto discutido na Sessão que acha importante registrar tendo em vista a falta do Conselheiro-Presidente e da nova Conselheira naquela Sessão, foi o impedimento do Conselheiro Cleber Domingues; registra que acha que comentou com o próprio Conselheiro Cleber que em seu lugar se sentiria impedido tendo em vista que ele participou inclusive da contratação da empresa que gerou as sanções; ressalta que essa empresa notificou as Concessionárias três anos depois de encerrado o contrato; ainda registra que o assunto todo está sendo discutido judicialmente, logo entende que o Conselho Superior deveria ter um pouco mais de critério e um pouco mais, como se diz “canja de galinha” e que deveria sim aguardar um pouco e avaliar mais o assunto; em sua opinião o Conselho Superior está cometendo uma injustiça e irá se manifestar mais em seu voto. O Conselheiro-Presidente pondera que, se é verdade a manifestação do Conselheiro Luiz Dahlem que o assunto está na esfera judicial, questiona se cabe a AGERGS decidir a matéria. Com a palavra o Conselheiro Relator Luiz Henrique Mangeon registra que o assunto da matéria não está sendo discutido em uma

1 Ata nº 55/2019(Aprovada na Sessão nº56/2019 – 30/07/2019).



46 esfera judicial e o que está sendo discutido na esfera judicial são questões de  
47 desequilíbrio econômico contratual; ressalta que de acordo com as informações a  
48 aplicação dessa penalidade está na esfera administrativa e desconhece que a mesma tenha  
49 alguma questão judicial em análise. Com a palavra o representante da empresa  
50 RODOSUL-Dr. Paulo Oiama esclarece que o Estado do Rio Grande do Sul entrou com  
51 uma reconvenção, então a matéria sobre a existência de obras executadas ou não,  
52 apontadas pela DYNATEST está em discussão dentro do processo judicial e a multa é  
53 justamente em cima de uma conclusão da DYNATEST sobre execução ou não de obras  
54 que estão em discussão em 5 ou mais ações; logo em seguida retifica que acha que são 20  
55 ações judiciais sobre a questão; o representante ressalta que é evidente que as ações das  
56 obras executadas ou não estão lá colocadas e, é com base no relatório da DYNATEST  
57 que o Estado usou tal condição para entrar com uma reconvenção, logo a questão está lá.  
58 Com a palavra o Conselheiro Luiz Dahlem registra que, para encerrar sua manifestação,  
59 desde que é Conselheiro da AGERGS, sempre procurou respeitar os posicionamentos das  
60 equipes técnicas e o parecer tanto da Diretoria Jurídica quanto da Diretoria de Qualidade  
61 não reconhecem o fato como um fato passível de notificação e sim de advertência, ou  
62 seja, lá o que for. Com a palavra o Conselheiro Relator Luiz Henrique Mangeon registra  
63 que em sua opinião o que foi decidido lá atrás está decidido e o que se deve apreciar é se  
64 será aceito ou não o pedido de reconsideração; destaca que toda a alegação do  
65 Conselheiro Luiz Dahlem lhe parece uma incoerência tendo em vista que o próprio  
66 Conselheiro Luiz Dahlem acompanhou o seu voto na Sessão e essa decisão tornou o seu  
67 voto vencedor por dois a um. Com a palavra o Conselheiro Luiz Dahlem informa ao  
68 Conselheiro Luiz Henrique Mangeon que é de conhecimento de todos que quando  
69 começou a sua exposição falou exatamente do Colegiado que tinha na sessão que votou a  
70 RED-520 e da sessão que existia quando foi votado a RED-385; inclusive na discussão  
71 do pedido do Advogado da RODOSUL quanto ao impedimento do Conselheiro Cleber  
72 Domingues, que era o relator da matéria inclusive, foi chamada a reunião administrativa  
73 no meio da Sessão e no resultado foi voto vencido; sintetiza que sempre procurou pautar  
74 as suas atitudes baseadas na justiça, acha que o Conselho Superior cometeu uma injustiça  
75 na Sessão que gerou a RED 520 e acha que corrigir injustiças faz parte também do  
76 trabalho do Conselho Superior. Com a palavra a Conselheira Maria Elizabeth Rosa  
77 Pereira registra que realmente não participou das Sessões anteriores, mas pela leitura do  
78 voto verificou que já houvera entendimentos divergentes anteriores na Diretoria Jurídica  
79 e agora está verificando que existe outros pontos que precisam ser esclarecidos; em  
80 virtude disso acha que o Conselho Superior pode verificar em Sessão uma forma de  
81 encaminhamento mais adequada ao parecer se os Conselheiros assim entenderem. O  
82 Conselheiro Luiz Dahlem registra que gosta da ideia da Conselheira Maria Elizabeth  
83 Rosa Pereira, acha que há a necessidade de que se faça justiça, mas se apoia a uma  
84 assessoria da Secretaria Executiva; questiona se a matéria pode ser retirada de pauta com  
85 aceitação do Conselheiro Relator. Com a palavra o Conselheiro Relator Luiz Henrique  
86 Mangeon informa que é preciso votar o que está na pauta se é aceito o pedido de  
87 reconsideração ou não tendo em vista que o regramento da AGERGS é claro e não vale  
88 pedido de reconsideração a questões na qual a AGERGS é instância recursal. O  
89 Conselheiro Luiz Dahlem pondera se a AGERGS é primeira instância ou Conselheiro  
90 Relator está considerando o DAER como primeira instância. O Conselheiro Relator Luiz

2 Ata nº 55/2019(Aprovada na Sessão nº56/2019 – 30/07/2019).



91 Henrique Mangeon informa que sim a ponderação do Conselheiro Luiz Dahlem, que o  
92 DAER aplicou a penalidade e a AGERGS é instância recursal; ressalta que o regulamento  
93 é claro e o mesmo diz que não cabe pedido de reconsideração em caso de instância  
94 recursal, somente em primeira instância, onde o Conselho toma a primeira decisão;  
95 finaliza registrando que em síntese está aplicando o que está previsto nos regramentos da  
96 Casa. Por uma questão de ordem o representante da empresa RODOSUL-Dr. Paulo  
97 Oiama contribui ao debate da mesa registrando que gostaria de lembrar ao Conselho  
98 Superior uma questão de fato, a Resolução Normativa 26/2019 da AGERGS prevê a  
99 possibilidade de que, quando for Processo de Sanção pode-se apreciar novamente o  
100 pedido e por ser de ofício não precisa haver solicitação. Após os debates a Conselheira  
101 Maria Elizabeth Rosa Pereira pede vista do processo para trazer de volta na próxima  
102 Sessão de acordo com o prazo regulamentar. **Antes de continuar a pauta, o**  
103 **Conselheiro-Presidente justifica a ausência do Conselheiro Cleber Domingues na**  
104 **Sessão do Conselho Superior** em razão de que sua mãe está doente na presente data. **3 –**  
105 **Comunicações. 3.1- A Diretoria-Geral informa o Termo de Arquivamento nº**  
106 **239/2019-DQ** referente à empresa Citral Transporte e Turismo SA, face ao acatamento de  
107 todas as manifestações, conforme processo nº 001285-39.00/17-9. **3.2. Está pautado**  
108 **para o dia 01 de agosto, quinta-feira, Sessão nº 57 a análise do processo nº 000465-**  
109 **39.00/17-4** que trata da minuta de Contrato de Adesão para fornecimento de água e  
110 esgotamento sanitário encaminhado pela CORSAN. Relator: Conselheiro Luiz Henrique  
111 Mangeon; Revisor: Conselheiro Luiz Dahlem. **4 - Assuntos Gerais: 4.1 Deliberar sobre**  
112 **os Encaminhamentos 127/2019, 128/2019, 129/2019, 130/2019, 131/2019, 132/2019,**  
113 **133/2019 e 134/2019, referentes aos processos nºs 000757-39.00/19-9, 000685-**  
114 **39.00/19-0,000818-39.00/19-2,000832-39.00/19-0,000838-39.00/19-6, 000846-39.00/19-**  
115 **2,000835-39.00/19-8 e 000861-39.00/19-2** que tratam da minuta de edital de  
116 concorrência para a concessão do serviço de estação rodoviária, respectivamente, nos  
117 Municípios de Panambi (2ª Categoria), Sarandi (3ª Categoria), Vera Cruz (4ª Categoria),  
118 Igrejinha (4ª Categoria), Cerro Grande do Sul (4ª Categoria), Balneário Pinhal (4ª  
119 Categoria), Fontoura Xavier (4ª Categoria) e Santana da Boa Vista (4ª Categoria). O  
120 Conselho Superior aprova por unanimidade os encaminhamentos 127/2019, 128/2019,  
121 129/2019, 130/2019, 131/2019, 132/2019, 133/2019 e 134/2019, referentes aos processos  
122 nºs 000757-39.00/19-9, 000685-39.00/19-0, 000818-39.00/19-2, 000832-39.00/19-0,  
123 000838-39.00/19-6, 000846-39.00/19-2, 000835-39.00/19-8 e 000861-39.00/19-2 que  
124 tratam da minuta de edital de concorrência para a concessão do serviço de estação  
125 rodoviária, respectivamente, nos Municípios de Panambi (2ª Categoria), Sarandi (3ª  
126 Categoria), Vera Cruz (4ª Categoria), Igrejinha (4ª Categoria), Cerro Grande do Sul (4ª  
127 Categoria), Balneário Pinhal (4ª Categoria), Fontoura Xavier (4ª Categoria) e Santana da  
128 Boa Vista (4ª Categoria). **Ainda em assuntos gerais o Conselheiro Luiz Dahlem faz**  
129 **uma referência à saúde da mãe do Conselheiro Cleber Domingues** desejando breve  
130 recuperação e **registra a realização da Audiência Pública, ontem, dia 24 de julho, na**  
131 **AGERGS do processo nº 001167-39.00/18-0 que trata da Regulamentação do serviço**  
132 **de limpeza programada de sistemas individuais pela CORSAN;** informa que foi uma  
133 tarde bastante produtiva com grandes debates sobre a matéria; agradece ao Chefe de  
134 Gabinete Jorge Jardim juntamente com a sua equipe e também a equipe técnica da Casa

3 Ata nº 55/2019(Aprovada na Sessão nº56/2019 – 30/07/2019).

AGERGS - Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul  
Av. Borges de Medeiros, 659, 14º andar - Porto Alegre - RS - CEP 90020-023 - CNPJ 01962045/0001-00.  
Fone/Fax (51)3288.8800 Ouvidoria 0800.979.0066 www.agergs.rs.gov.br agergs@agergs.rs.gov.br



135 pelo trabalho realizado. Nada mais a tratar, o Conselheiro-Presidente Isidoro Zorzi  
136 encerra a presente Sessão às 14 horas e 49 minutos.

137

138

139

140

141

142

143



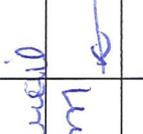
Isidoro Zorzi  
Conselheiro-Presidente.



Alessandra Bortowski  
Secretária

**Agergs - Sessão ordinária nº55/2019**

**DATA:** 25 de Julho de 2019.**HORÁRIO:** 14h00 .**LOCAL:** Sala Romildo Bolzan - AGERGS. 1 - **Análise do processo nº 045177-04.35/15-7 que trata do Pedido de Reconsideração apresentado pela RODOSUL à decisão contida na Resolução Decisória 520/2019.**

	NOME	ORGAO REPRESENTADO	E-MAIL/FONE	ASSINATURA	manifestação	
					sim	NÃO
1	Paulo Oliveira M. Silva	Rodovul/Adky	Diamoradve@quail.com <del>Adky@rodovul.com</del>		<input checked="" type="checkbox"/>	
2						
3						
4						
5						
6						
7						
8						
9						
10						
11						
12						
13						

**SOBRE O EXPEDIENTE 045177-04.35/15-7**

**SUSTENTAÇÃO ORAL - CABIMENTO DO PEDIDO DE  
RECONSIDERAÇÃO.**

**Senhor Presidente, Senhores Conselheiros;**

**Senhor Diretor Geral, Senhores Diretores, Servidores e demais  
presentes.**

Trata-se de ratificar e reforçar a admissibilidade do Pedido de Reconsideração pelo seguintes fundamentos:

Examinei o Parecer da competente Diretoria de Assuntos Jurídicos da AGERGS e devo fixar-me em três tópicos específicos do Pedido de Reconsideração. Dois deles são abordados no parecer DJ e outro, nem sequer é mencionado. Provavelmente ocorreu um lapso, isso porque ele tendo sido suscitado previamente, não deveria ser simplesmente desconsiderado.

Vou relembrar o que foi suscitado pela RODOSUL:  
*“Assim, ainda que a decisão não seja originária e em única instância do Conselho Superior, o Pedido de Reconsideração deve ser admitido em face das disposições constantes na Lei Estadual Complementar nº 303 de 09 de Setembro de 2005...”*



“O art. 70 da LC 303 estabelece que: ***“das decisões administrativas, terão legitimidade para interpor recurso administrativo apontando razões de legalidade ou de mérito; I – os titulares de direitos ou interesses que forem parte no processo”***”.

A lei complementar não exige, para o Pedido de Reconsideração, que a decisão seja originária e emitida em única instância, no caso concreto, pelo Conselho Superior. Logo, está evidente que o disposto no art. 89 do Regimento Interno da AGERGS viola e é incongruente com a norma legal complementar, que lhe é hierarquicamente superior. Isso está claramente suscitado do PR.

Se a AGERGS não admitir o pedido de reconsideração, estará negando vigência ao art. 70 da lei Estadual Complementar 303/05.

A omissão é perfeitamente constatável (Art. 1022, inc II) e deve ser reconhecida pelo acatamento de Embargos Declaratórios, também suscitados no PR. Pede-se a manifestação expressa do Conselho Superior acerca desse pedido.

Outra questão suscitada e abordada no Parecer da DJ se refere ao art. 51 da Res. Normativa 29/2016, o qual estabelece: ***“Os processos administrativos de que resultem sanções poderão ser revistos, a qualquer tempo, a pedido ou de ofício, quando surgirem fatos novos ou circunstâncias relevantes suscetíveis de justificar a inadequação da sanção aplicada”***”.

A revisão, portanto, não só é possível, em qualquer tempo, como pode ser decidida de ofício. No caso, a revisão foi



expressamente pedida e, se não há fatos novos, **pelo menos há que se reconhecer a existência de circunstâncias relevantes que justificam a inadequação da sanção aplicada.**

Não bastasse o fato de que a interpretação dada pelo voto vencedor é de caráter subjetivo, acerca da interpretação de cláusulas contratuais (obras previstas no antigo PBE, mas não no PER e sem alocação de recursos financeiros), **sendo que a interpretação do Poder Judiciário é contrária a esse entendimento** (acórdãos acostados aos autos), há ainda o **Parecer da Diretoria Jurídica**, que corrobora o entendimento do TJRS, tanto que opinou pelo conhecimento e provimento do Recurso Voluntário.

Não há como, portanto, negar a existência de circunstâncias relevantes, que justificam a inadequação da sanção aplicada. Logo, o PR deve ser acatado.

E nesse particular, há contradição clara entre o Primeiro Parecer da DJ, pelo conhecimento e provimento do recurso, com o parecer atual, que opina pelo não cabimento do Pedido de Reconsideração (Art. 1022, inc. I do CPC), embora presentes todos os requisitos.

Ou seja, se não acatar o Pedido de Reconsideração, a AGERGS também negará expressamente a aplicação do art. 51 da Res. Normativa 29/2016.

O respeitável parecer da DJ diz que:

*“A Recorrente sustenta inobservância genérica a artigos da CF (art. 37, XXI) e na Constituição do Estado (art. 163),*



*bem como nas leis federais 8.666/93, 8.987/95 e das Leis Estaduais 10.086/94, 10.931/97 e 10.704/96, tudo em função da não observância do Princípio do Equilíbrio Econômico-Financeiro do contrato de concessão”.*

E, ainda:

*“Sustenta violação ao art. 163, XXI, da CF e ao art. 58 da Lei 8.666/93, sem contudo maiores especificações, o que impede não só o acolhimento, como o exame propriamente dito da matéria”.*

Ora, com todas as vênias do excelente corpo jurídico da AGERGS, que tem exarado pareceres muito consistentes entre fatos e normas aplicáveis às espécies em exame, o que já ficou devidamente comprovado em várias ocasiões, neste caso, lamentavelmente, a DJ Jurídica laborou em omissão clara, contradição e erro.

Não foi sem maiores especificações como alega a DJ, primeiro porque o próprio parecer admite a sustentação feita no PR, *“tudo em função da não observância do Princípio do Equilíbrio Econômico-Financeiro do contrato de concessão”*, além de indicar os dispositivos violados. Ou seja, não há falar-se em falta de maiores especificações, *“o que impede não só o acolhimento, como o exame propriamente dito da matéria”*. Nada impede o acolhimento. Nada impede o exame da matéria.

Não bastasse isso, o PR enfatiza (p.3) que a multa não é devida na opinião da DJ da AGERGS e afetará o equilíbrio econômico do contrato e **“Na verdade o agravará, considerando**

**a existência de prévio desequilíbrio já constatado pela AGERGS**  
– Relatório Agergs, 1996/2009, p. 104, Anexo I”.

Mais, a RED 520/2019 contraria frontalmente a RED 385/2018, sobre a mesma matéria, mesmo suporte fático e jurídico. Há muitas e fortes razões para admitir o PR.

Cabe destacar que o CPC de 2015 superou o critério do livre convencimento do juiz, que desapareceu do novo art. 371 do CPC, remanescendo apenas a obrigação do juiz de examinar a prova, indicando as razões do seu convencimento, o que se aplica aos Conselheiros da AGERGS.

Ou seja, a valoração da prova não pode ser feita de forma discricionária, como estabelecido no sistema processual anterior. No caso, segundo o voto do Conselheiro: **as obras são devidas, mesmo que não haja alocação de recursos, porque estavam previstas no PBE anterior.** Ora, essa matéria já foi decidida em juízo, como comprovado nos autos (acórdãos juntados), negativamente ao voto vencedor no Conselho, em conformidade com o entendimento manifestado pela própria AGERGS na RED 385/2018 e, também, de acordo com o parecer da Diretoria Jurídica da casa.

Portanto, o voto foi proferido contra a prova dos autos. O Conselheiro não submeteu a prova à indispensável valoração discursiva segundo a lei processual hoje vigente no novo CPC.

Portanto, cabe aos Conselheiros encontrarem a verdade através dos elementos de prova dos autos. Mas, não há duas verdades. Cabe aos Conselheiros, através da adequada



valoração da prova, encontrar a verdade que produza uma decisão correta no caso concreto, sem que isso resulte de entendimento discricionário, ou voluntarismo do julgador, que normalmente se expressa por “eu entendo assim”, ou “entendo de tal forma”.

Os Conselheiros não podem examinar a prova de acordo com as suas perspectivas pessoais e individuais, em oposição ao sistema processual hoje vigente da valoração discursiva da prova.

Não existe mais a forma processual distorcida do livre convencimento, que existia no sistema processual anterior, pelo qual os juízes decidiam de acordo com a sua consciência, como queriam ou porque queriam.

Hoje, repita-se, a exigência do novo CPC é da valoração discursiva da prova produzida nos autos, sob pena de nulidade do julgado.

A parte final do art. 7º do CPC impõe ao julgador o dever de zelar pelo efetivo contraditório e também materializa o dever de esclarecimento do juiz que se manifesta de modo concreto, no art. 489, parágrafo 1º do CPC, que deixa claro o dever de esclarecimento do juiz, no sentido de apreciar os elementos trazidos pelas Partes, tanto para acolhê-los, quanto para rejeitá-los.

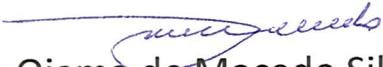
Nesse contexto, convém ressaltar que no processo civil cooperativo, o juiz tem o dever de esclarecer os seus próprios pronunciamentos, deixando claro como formou a sua convicção acerca dos fatos, das provas e do direito envolvidos.



Em face do exposto, a RODOSUL Requer que Vossas Senhorias conheçam do recurso, conforme previsto na Res. Normativa 26/2019 e lhe deem provimento.

É o requerimento, Senhores Conselheiros.

Porto Alegre, 25 de Julho de 2019.



Paulo OIAMA de Macedo Silva.  
OABRS nº 25.315.

## CONSELHO SUPERIOR

**Data: 25/07/2019**

**Processo: 045177-04.35/15-7**

**Assunto: Pedido de reconsideração da RODOSUL à decisão da RED 520/2019**

**Conselheiro-Relator: Luiz Henrique Mangeon**

### I - RELATÓRIO

O presente expediente trata sobre a aplicação de penalidade de multa pelo DAER à Empresa Concessionária de Rodovias Rodosul S/A de por inadimplências contratuais.

A matéria foi objeto de deliberação pelo Conselho Superior em sessão realizada no dia 06 de junho de 2019, **através da Resolução Decisória RED nº 520/2019**, publicada no Diário Oficial do Estado em 10 de junho de 2019 e que determinou:

- 1 -- Conhecer e dar parcial provimento ao recurso apresentado pela Empresa Concessionária de Rodovias Rodosul S/A,
- 2 - Manter a aplicação da penalidade referente às obras das terceiras faixas que não foram executadas,
- 3 -- Não manter a aplicação da penalidade para as obras de acesso, pois estas não teriam sido trazidas para o PER, e
- 4 -- Não manter a aplicação da penalidade aplicada por falta de zelo pela integridade dos bens vinculados à concessão, por não ter havido o respeito ao direito da ampla defesa e do contraditório.

Em 12/06/2019, a concessionária protocolou correspondência (SEI 0234867) informando o recebimento da decisão onde postula que a contagem do prazo para o pedido de reconsideração seja feita a partir da data em que seja disponibilizada a ata da sessão de julgamento.



Em 18/06/2019 foi respondido via e-mail, ao advogado da concessionária, que o prazo será contado a partir da disponibilização da ata da sessão 42/2019 no site da AGERGS e que, segundo previsto no art. 89 do Regimento Interno da AGERGS, o pedido de reconsideração é cabível em decisão originária em única instância do conselho superior e que neste caso, a primeira instância coube ao DAER e o Conselho proferiu a decisão de segunda instância.

Em 19/06/2019 a Concessionária de Rodovias Rodosul S/A protocola pedido de reconsideração da RED nº 520/2019, onde apresenta, entre outras questões, que:

1 - a decisão RED 520/2019 viola a Constituição Federal, art. 37, inciso XXI e a Constituição Estadual do RS, Art. 163, bem como o art. 58 da Lei 8.666/93, relativamente ao princípio do Equilíbrio Econômico-Financeiro do Contrato, e nesse particular também à Lei Federal 8.987/95 e as Leis Estaduais 10.086/94, 10.931/97 e 10.704/96, sendo a violação de norma legal requisito para a admissão do Pedido de Reconsideração, a teor do Art. 91, inciso I do Regimento Interno da AGERGS e Art. 2, I da Resolução da AGERGS nº 158/2003;

2 - o pedido de reconsideração deve ser admitido em face das disposições constantes na Lei Estadual Complementar nº 303/2005, em especial o art. 70 e o § 3º do art. 73;

3 - o parecer da Diretoria jurídica deixa evidente que a multa não é devida e se aplicada afetar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato;

4 - seu pedido seja admitido para corrigir evidente erro material e ilegalidades apontadas, ou em face do princípio da fungibilidade dos recursos, seja recebido como Embargos Declaratórios com natureza Infringente para que seja eliminada contradição (divergência de jurisprudência) e para correção de erro material, ou alternativamente, caso não se conheça do recurso, invalide o ato impugnado por erro material e ilegalidades comprovadas;

5 - se atribua efeito suspensivo ao pedido de reconsideração, em conformidade com a previsão constante no § 2º do art. 89 e no art. 11, incisos VII do Regimento interno da AGERGS;



6 - ao Conselheiro Cleber há falta de imparcialidade objetiva e subjetiva, de modo que não pode participar de julgamentos envolvendo as Concessionárias de Rodovias, uma vez que seu voto foi manifestamente contra a prova nos autos, o parecer da Diretoria Jurídica e também contrário ao que pronunciou anteriormente relativamente ao julgamento que deu origem a RED 385/2018;

7 - a Resolução Decisória do Conselho Superior da AGERGS não condiz com os fatos, o direito, o parecer da Diretoria Jurídica da AGERGS e com própria fundamentação do voto condutor da decisão e tem o condão de ofender dispositivos contratuais, legais e constitucionais;

8 - não foi feita a correta interpretação dos termos previstos no TA1, pois não há como concluir que as obras seriam de responsabilidade da concessionária apenas por estarem anteriormente previstas no PBE;

Por fim, requer que seja:

- 1 - admitido o pedido de reconsideração,
- 2 - agregado efeito suspensivo ao mesmo,
- 3 - reconhecido a existência de impedimento do Conselheiro Cleber de Palma Domingues;
- 4 - apresentada manifestação expressa acerca da divergência entre as RED 385/2018 e RED 520/2019; e
- 5 - conhecido e dado provimento ao recurso da RODOSUL para anular o AI 04/2017 e a penalidade imposta pela RED 520/2019.

O expediente foi encaminhado à Diretoria de Assuntos Jurídicos para que analisasse o cabimento do Pedido de Reconsideração e o pedido de efeito suspensivo. A Diretoria emitiu a Informação DJ-AGERGS nº 120/2019, que concluiu pelo não conhecimento do pedido de reconsideração e via de consequência, pelo indeferimento do pedido de efeito suspensivo.

É o Relatório.



## II – FUNDAMENTAÇÃO

A Concessionária apresenta seu pedido de reconsideração trazendo considerações sobre a tempestividade e a admissibilidade do recurso, alegando existência de erro material e de ilegalidades, além de questões preliminares de mérito atinentes a impedimentos de conselheiros e desrespeito aos princípios da Legalidade e Publicidade.

O expediente foi encaminhado à diretoria de Assuntos Jurídicos que elaborou a Informação nº 120/2019 a qual acolho integralmente, e passo a reproduzir alguns dos aspectos mais relevantes para a análise do tema.

### **1) Quanto à Admissibilidade do Recurso e da Concessão do Efeito Suspensivo**

Conforme previsto no Regimento Interno da AGERGS, o Pedido de Reconsideração é cabível da decisão originária emitida em única instância pelo Conselho Superior, não tendo, em regra, efeito suspensivo. Neste sentido, o art. 89 do Regimento interno, Resolução Normativa 27/2016, dispõe:

“Art. 89. Da decisão originária emitida em única instância pelo Conselho Superior cabe pedido de reconsideração no prazo de 10 (dez) dias contados da publicação no Diário Oficial do Estado.

§ 1º O pedido de reconsideração não tem efeito suspensivo.

A despeito da vedação contida no parágrafo primeiro do dispositivo acima transcrito (vedação ao efeito suspensivo), o parágrafo segundo (2º) prevê a possibilidade da sua concessão acaso o Conselheiro-Relator vislumbre justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução da decisão.



Por seu norte, os artigos 90 e 91 do Regimento trazem os pressupostos genéricos e específicos para o conhecimento do meio de Impugnação escolhido pela recorrente sendo, todavia, INCABÍVEL a análise de tais requisitos, em razão do patente não cabimento recursal.

A decisão impugnada – repise-se – é oriunda de exame recursal de decisão originária do DAER (não da AGERGS), não sendo atacável via Pedido de Reconsideração, segundo, aliás, bem enfatizado pela Assessoria do Conselho Superior por meio da correspondência eletrônica que figura no documento SEI nº 0235221.

Tal fato conflita diretamente com o disposto no caput do art. 89, apresentado anteriormente, que explicita, justamente, a hipótese de cabimento do Pedido de Reconsideração ao Conselho: “decisão originária emitida em única instância pelo Conselho Superior”.

Ademais disso, não cabendo Pedido de Reconsideração, não cabe igualmente pedido de efeito suspensivo, mesmo que sob o argumento de “justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução da decisão”, conforme possibilidade dada ao Relator pelo §2º do art. 89 do Regimento Interno.

Não bastasse, também não é hipótese de aplicação do Princípio da Fungibilidade Recursal.

O Princípio da Fungibilidade dos recursos é aquele pelo qual se permite a conversão de um recurso em outro, no caso de equívoco da parte, desde que não tenha havido erro grosseiro ou não tenha precluído o prazo para interposição. Trata-se de aplicação específica do princípio da instrumentalidade das formas.



Com efeito, segundo a doutrina e consolidado entendimento jurisprudencial, deve aceitar-se um recurso pelo outro sempre que não houver má-fé ou qualquer comportamento contrário à boa-fé objetiva. Seguindo a tradição do direito brasileiro, tanto o magistério jurídico quanto os Tribunais valem-se de dois parâmetros para a avaliação do comportamento do recorrente que errou no manejo do recurso: (1) é preciso que haja uma “dúvida objetiva” quanto ao cabimento do recurso e (2) que não haja “erro grosseiro” na escolha do recurso manejado.

No caso em apreço, não há que se falar em “dúvida razoavelmente aceita a partir de elementos objetivos” como, por exemplo, a equivocidade de texto normativo, porquanto a clareza do que consta no caput do art. 89 do Regimento da AGERGS.

Portanto, tem-se que não pode haver qualquer subjetividade na aplicação do Princípio da Fungibilidade. Há critérios objetivos para sua utilização.

Ou a decisão é atacável por algum recurso ou não é.

E se não é, caso da presente decisão, não cabe falar-se em utilização do referido Princípio, tampouco efetuar-se a análise dos requisitos recursais de outro meio de impugnação, caso dos Embargos Declaratórios com efeitos Infringentes, no claro intuito de rediscussão e alteração do mérito, como quer a recorrente.

Quanto a este tópico, particularmente, há que se registrar que a “contradição” apta a suscitar a interposição de declaratórios não é aquela decorrente de “divergência de jurisprudência da AGERGS”, ou seja, divergência de entendimentos dentro do mesmo Colegiado, como quer fazer crer a recorrente, e sim a eventual contradição ínsita à própria decisão atacada e que, in casu, inexistente na Resolução Decisória nº 520/2019, tampouco foi aventada e/ou indicada pela RODOSUL.



## 2) Quanto à existência de erro material e da possibilidade de correção da decisão

A RODOSUL alega que há “*erro material no voto do Conselheiro Mangeon, relativamente aos km das rodovias, inicial, final e das apontadas obras ditas como descumpridas*”.

Com relação ao alegado erro material presente no voto proferido por este Relator quando do momento do julgamento, entendo ser possível a sua imediata correção *ex officio*, se isto de fato ocorreu.

Com efeito, o pronunciamento judicial ou administrativo pode – por lapso – conter inexatidões materiais ou erros de cálculo. Quando isso ocorre, o julgador pode, de ofício ou a requerimento da parte, alterar sua decisão para corrigir essas inexatidões.

A alteração da decisão para corrigir erros de cálculo ou inexatidões materiais não implica, todavia, a possibilidade de o juiz proferir nova decisão ou proceder a um rejuízo do processo. O que se permite é que o julgador possa corrigir evidentes e inequívocos enganos involuntários ou inconscientes, retratados em discrepâncias entre o que se quis afirmar e o que restou consignado no texto da decisão.

Considerando-se que na via judicial o erro material não é atingido pela coisa julgada material, podendo ser revisto a qualquer momento, na via administrativa, onde o formalismo é abrandado e a coisa julgada admitida é unicamente a formal, a correção de erros materiais é ainda com mais razão sempre possível de ocorrer.

Por outro lado, a correção de erros materiais dispensa a oposição de Embargos de Declaração ou de qualquer outro recurso, como o próprio Pedido de Reconsideração, não havendo razão (também neste particular) para se conhecer do recurso interposto pela Rodosul como Embargos Declaratórios.



Todavia, fazendo-se uma atenta leitura do voto proferido por este Relator não se encontra qualquer “indicação dos quilômetros das rodovias” e das “obras ditas como descumpridas”, conforme alegado pelo recorrente.

Não consta no documento SEI 0233961 (voto deste Relator) relação de obras ou indicação de quilometragens. O voto abordou sobre critérios gerais e situações nas quais a concessionária seria ou não responsável pela realização de obras. Desta forma entendo que não há razão para que o voto proferido venha a ser alterado.

### **3) Quanto ao pedido alternativo de invalidação do ato impugnado e de realização de novo julgamento**

Alternativamente ao pedido de recebimento do recurso como Embargos Declaratórios com natureza infringente, a recorrente elaborou pedido de invalidação da RED 520/2019 “por erro material e ilegalidades comprovadas”, submetendo o Expediente a novo julgamento pela AGERGS.

Quanto ao alegado erro material, o pedido de novo julgamento não se sustenta. Como visto acima, o erro material, se houvesse existido, poderia ser corrigido de ofício, prescindindo da interposição de declaratórios ou de qualquer outro recurso.

No tocante às alegadas ilegalidades, de igual forma, não procede a solicitação de novo julgamento.

A recorrente sustenta inobservância genérica a artigos da Constituição Federal (art. 37, XXI) e da Constituição do Estado (art. 163), bem como das Leis Federais 8.666/93, 8987/95 e das Leis Estaduais 10.086/94, 10.931/97 e 10.704/96, tudo em função da não observância do Princípio do Equilíbrio Econômico-Financeiro do contrato de concessão.



Sustenta violação ao art. 163, XXI, da CF, e ao art. 58 da Lei 8.666/93 sem, contudo, maiores especificações, o que impede não só o acolhimento, como o exame propriamente dito da matéria.

Não bastasse, há que se ter em conta que a única possibilidade de novo julgamento administrativo consta do art. 51 da Resolução Normativa nº 29/2016, que versa sobre o Processo Administrativo Regulatório.

Aludido dispositivo estabelece que “Os processos administrativos de que resultem sanções poderão ser revistos, a qualquer tempo, a pedido ou de ofício, quando surgirem fatos novos ou circunstâncias relevantes suscetíveis de justificar a inadequação da sanção aplicada”, hipóteses inexistentes no presente expediente e sequer arguidas pela recorrente.

Diante do Exposto, uma vez que a impugnação escolhida pelo recorrente não preenche os requisitos e os pressupostos genéricos e específicos previstos nos artigos 89, 90 e 91 do Regimento Interno da AGERGS,

### III – VOTO POR:

**1 – Não Conhecer o Pedido de Reconsideração, e, por conseguinte, negar o pedido de efeito suspensivo postulado pela Concessionária de Rodovias Rodosul S/A, mantendo integralmente a decisão contida na Resolução Decisória RED nº 520/2019 da AGERGS.**

É como voto Sr. Presidente e Srs. Conselheiros.

  
**Luiz Henrique Mangeon,**  
**Conselheiro-Relator.**