

Ofício RSM n.º 337/2023-PC.
ENG.
Santa Cruz do Sul, 16 de outubro de 2023.

A/C Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul ("AGERGS")

- Exma. Sra. **Luciana Luso de Carvalho** – Conselheira Presidente da AGERGS

Referência: Concessão da RSC-287
Ofício n.º 247/2023 - GP-CS
Processo Administrativo SEI AGERGS n.º 000516-39.00/23-0
Consulta Pública n.º 04/2023 e Audiência Pública n.º 04/2023
Recomposição de equilíbrio econômico-financeiro da Concessionária Rota de Santa Maria S.A., em razão de aumento extraordinário nos preços dos insumos

Assunto: Manifestação da Concessionária no âmbito da Consulta Pública

Prezados Senhores,

A **Concessionária Rota de Santa Maria S.A.** ("Rota de Santa Maria" ou "Concessionária"), pessoa jurídica inscrita no CNPJ/MF sob n.º 41.886.692/0001-02, sociedade de propósito específico constituída pelo consórcio vencedor da Concorrência Internacional n.º 0001/2020 para administrar a Concessão da Rodovia RSC-287, com sede na Av. Independência, n.º 3284, Renascença, em Santa Cruz do Sul, Estado do Rio Grande do Sul, vem em atenção à Consulta Pública n.º 01/2023 e Audiência Pública n.º 01/2023, manifestar-se com o devido respeito, nos termos adiante expostos:

01. Breve Resumo:

Em 22/09/2023, a AGERGS publicou no Diário Oficial do Estado que promoveria de 25/09/2023 a 16/10/2023 a Audiência e Consulta Pública n.º 04/2023, com o objetivo de colher informações para melhor instruir o processo SEI AGERGS n.º 000516-39.00/23-0, que trata de pleito de reequilíbrio econômico-financeiro requisitado pela Concessionária em razão de aumento extraordinário nos preços dos

insumos ocorrido após a data de apresentação da proposta em razão do agravamento da pandemia da Covid-19 e da Guerra da Ucrânia.

Em linhas gerais, o que se discute no pleito é a ocorrência de um aumento extraordinário, imprevisível, inevitável e incontornável dos principais insumos da Concessão (insumos asfálticos, combustível, aço, metais pétreos e cimento), ocorrido a partir do início de 2021, em razão dos efeitos conjuntos do agravamento (segunda e terceira onda) da pandemia do Covid-19 e da Guerra entre Rússia e Ucrânia.

Desse modo, a Concessionária Rota de Santa Maria, em contribuição com o tratado até o momento e a fim de enriquecer a discussão no âmbito da consulta pública, apresenta adiante manifestação acompanhada de nota técnica e outros documentos de amparo, os quais em conjunto evidenciam que o deferimento do pleito é a medida de rigor.

É o que se passa a fazer.

02. Tempestividade:

O período de contribuições no âmbito da consulta pública ocorre de 25/09/2023 a 16/10/2023, conforme edital publicado no diário oficial (protocolo 2023000905418), portanto tempestiva a manifestação.

03. Mérito:

A Rota de Santa Maria apresentou sua Proposta Econômica em 14/12/2020, ofertando uma Tarifa Básica de Pedágio de R\$3,36 (data-base de maio/2019, conforme Item 11.2 do Edital), a menor Tarifa dentre os concorrentes.

Contudo, após a apresentação da Proposta Econômica e início da realização dos investimentos previstos no Programa de Exploração da Rodovia (PER), os custos inicialmente previstos pela Rota de Santa Maria para realização das obras e serviços contratados foram gravemente impactados por eventos de caso fortuito e força maior, alheios ao seu controle e extravagantes à esfera de riscos que assumiu no Contrato de Concessão. Notadamente estes eventos foram o agravamento da pandemia do COVID-19, e seus efeitos colaterais, no ano de 2021, e a eclosão da Guerra da Ucrânia no ano de 2022, com drásticos impactos no equilíbrio econômico-financeiro do Contrato.

Em 05/2023, a Concessionária apresentou documentação solicitando a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro da Concessão em razão da ocorrência destes eventos, e seus efeitos

sobre os preços dos insumos necessários para a realização de obras e serviços previstos no PER, especialmente para os insumos asfálticos, combustível, aço, metais pétreos e cimento.

O pleito foi apresentado contendo um estudo técnico(doc. SEI 0382052), que o ampara, com robusto suporte econômico e financeiro, que tratou de abordar dois pontos distintos: (i) avaliou se o aumento dos insumos era extraordinário e imprevisível para uma proponente que participou de concorrência internacional em 12/2020; e (ii) avaliou o quantum do pleito, ou seja, o quanto o aumento extraordinário ocorreu e impactou no caso concreto frente aos insumos dos investimentos já incorridos, bem como realizando previsão frente aos próximos anos.

O estudo feito pela Consultoria Tendências (doc. SEI 0382052), especializada em assuntos econômico-financeiros de concessões, comprovou tanto a extraordinariedade e imprevisibilidade dos eventos e de seus impactos na economia, quanto o percentual de descolamento e seu impacto no caso concreto.

O estudo, para avaliar o primeiro ponto, utilizou-se da metodologia “machine learning”, já consolidada e que amparou estudos recentes realizados em âmbito nacional. Por brevidade, encaminha-se em anexo um explicativo sobre as bases desta metodologia (Anexo 01).

Com inteligência artificial, a máquina foi alimentada com todos os indicadores econômicos explicativos disponíveis nas séries históricos até 12/2020, e gerou todas as séries disponíveis com base nessas informações.

Nem os modelos que melhor se desempenharam chegaram sequer próximo de prever o aumento no patamar que ocorreu frente ao agravamento da pandemia e guerra da Ucrânia.

Assim, nem mesmo um modelo econômico com base de todas as informações disponíveis e retroalimentado, com o melhor êxito e acurácia possível, poderia prever o incremento suportado por esta Concessionária no custo das obras da Concessão. Trata-se, inegavelmente, de evento **imprevisível**.

Ato contínuo, o estudo tratou de avaliar o percentual de aumento, comparando-o com o índice IPCA, sobre o qual a tarifa básica é reajustada.

Essa análise demonstrou que, no caso dos principais insumos da concessão (insumos asfálticos, combustível, aço, metais pétreos e cimento), esse aumento foi **extraordinário** e **incontornável**.

Isso pois, a exemplo do Cimento Asfáltico, enquanto o IPCA do período teve um reajuste de 11%, o insumo sofreu um aumento de 56%, ultrapassando de forma exponencial a variação ordinária do insumo em suas séries históricas e, por seu montante e impacto na concessão, sendo incontornável.

Não havia como a Concessionária impedir que os insumos tivessem seus preços elevados – foi um evento internacional, mundial, e alheios ao seu controle – totalmente inevitável em relação a si.

Ainda, não existem meios alternativos de levar a frente as obrigações da Concessão que não através do uso de elevadas quantidades dos principais insumos objetos desse pleito (insumos asfálticos, combustível, aço, metais pétreos e cimento). As obras previstas demandam o seu uso, não havendo alternativas no mercado atual, ou seja, incontornável.

Ainda no campo de estabelecimento das bases do pleito: são inúmeras as análises econômicas que atribuem o aumento extraordinário no preço dos insumos aos efeitos do agravamento da pandemia do Covid-19, combinado com os impactos da Guerra entre a Rússia e a Ucrânia.

Listamos, a título de exemplo, o estudo do IPEA¹ que acompanha essa manifestação, feito pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada e que registrou o aumento dos preços ao início de 2021 (Anexo 02), atribuído pelo mesmo ao agravamento da pandemia:

“Entretanto, a falta de sincronia no ritmo de fechamento e abertura da produção ao longo das cadeias produtivas, em especial daquelas mais integradas globalmente, tem provocado escassez de matérias-primas, partes e componentes, pressionando os preços. Aliada à demanda aquecida por bens, resultado da substituição do consumo de serviços devido ao isolamento social, a escassez vem contribuindo para o aumento generalizado da inflação entre países.

(...)

Os preços de commodities têm refletido a retomada da atividade econômica global, com forte crescimento nos últimos meses e nível histórico elevado. As comparações com igual mês do ano anterior já incorporam o efeito-base do agravamento da pandemia em 2020, que levou a uma forte queda dos preços de commodities: em maio do ano passado, o índice de preços de todas as commodities do FMI já acumulava uma queda de 24% em relação a dezembro de 2019, tendo crescido desde então a uma taxa média mensal de

1

https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/conjuntura/210615_cc_51_nota_26_economia_mundial.pdf

4,5% ao mês, de modo que em maio de 2021 esse índice encontrava-se 70% acima do seu nível um ano atrás. O crescimento, contudo, vai mais além do efeito-base: ainda segundo o FMI, o nível de preços das commodities registrado em maio é o mais alto desde setembro de 2014, embora ainda esteja 20% abaixo do de abril de 2011, quando o superciclo de commodities iniciado em 2002 atingiu seu pico. A intensidade da recuperação recente, contudo, é maior que a do período pós-crise financeira internacional, que levou ao recorde da série: naquele período, o crescimento médio mensal foi de 2,4% ao mês.” (grifos nossos)

Infelizmente, os preços ainda se elevariam bem mais após o momento do estudo acima citado.

Um segundo golpe, e cujos efeitos se mesclam de forma indissociável com os efeitos da pandemia, foi a alta ocasionada pelo conflito entre Rússia e Ucrânia, cujo nexo também foi afirmado por estudo² feito pela Confederação Nacional da Indústria (“CNI”) (Anexo 03).

Segundo o levantamento da CNI³, os custos de produção foram afetados por acontecimentos internacionais, como a guerra entre Rússia e Ucrânia e consequente aumento nos preços de insumos e de commodities energéticas, principalmente nos dois primeiros trimestres de 2022.

“Nos custos de produção, que incluem gastos com energia, pessoal e bens intermediários, pesaram a guerra na Ucrânia e o aumento nos preços de insumos e de commodities energéticas, principalmente nos dois primeiros trimestres de 2022”, diz a economista Paula Verlangiero.

O estudo também demonstrou que a leve queda nos preços ocorrida ao fim de 2022 ainda não reverteu a alta acumulada desde 2021 com o agravamento da pandemia.

Assim, restam comprovados, também, o nexo causal entre os eventos listados e o aumento dos insumos.

Por fim, é necessário evidenciar que os eventos são clássicos “exemplos de livro” do que seriam eventos de caso fortuito e força maior. Nas aulas e Doutrinas sobre eventos de caso fortuito e força maior, os professores costumam utilizar os eventos mais marcantes e indiscutíveis para ensinar aos alunos sobre um evento e, quando tratam de caso fortuito e força maior, sempre citam uma pandemia ou uma guerra.

² https://static.portaldaindustria.com.br/media/filer_public/87/51/87512e93-b850-4bf6-930d-f07e305969f4/indicadoredecustosindustriais_abr-jun23.pdf

³ <https://gauchazh.clicrbs.com.br/economia/noticia/2023/05/custos-industriais-tiveram-alta-de-107-em-2022-em-relacao-a-2021-diz-cni-cli32ovem000b01hp65lxc5l1.html>

O artigo 393 do Código Civil estabelece que se pode considerar caso fortuito ou força maior uma ocorrência de efeitos inevitáveis.

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

Listamos, a título de exemplo, os ensinamentos de Carlos Roberto Gonçalves⁴:

"O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar, ou impedir". A inevitabilidade é, pois, a sua principal característica. O caso fortuito geralmente decorre de fato ou ato alheio à vontade das partes: greve, motim, guerra. Força maior é a derivada de acontecimentos naturais: raio, inundação, terremoto. Ambos, equiparados no dispositivo legal supratranscrito, constituem excludentes da responsabilidade porque afetam a relação de causalidade, rompendo-a, entre o ato do agente e o dano sofrido pela vítima." (destaques nossos)

O art. 478 do Código Civil prevê até mesmo a resolução do contrato quando ocorrer a onerosidade excessiva em decorrência de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis.

Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

Notamos assim, a possibilidade de revisão do contratado sempre que as condições do pacto forem alteradas, mesmo porque o contrato tem uma função social que supera os interesses particulares dos contratantes.

⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade civil. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p 558

E a Constituição Federal, no inciso XXI do art. 37, por fim, ressaltou aos concorrentes que as condições efetivas da proposta deveriam ser mantidas pelo Contratante durante todo o prazo do Contrato. É dizer: a Constituição resguardou o direito ao equilíbrio dos Contratos.

No âmbito legislativo e normativo, a Portaria n.º 188, de 3.2.2020, da União, publicada no DOU de 4.2.2020, declarou a pandemia uma emergência de saúde nacional. No Estado, merece destaque o Decreto Estadual n.º 55.128, de 19 de março de 2020, que declarou estado de calamidade pública em todo o território do Estado do Rio Grande do Sul para fins de prevenção e de enfrentamento à epidemia causada pelo COVID-19 (novo Coronavírus), e deu outras providências.

Sobre o seu incontestado agravamento no início de 2021, listamos o Decreto Estadual n.º 55.736, de 25 de janeiro de 2021, que determinou a aplicação das medidas sanitárias segmentadas de que trata o art. 19 do Decreto n.º 55.240, de 10 de maio de 2020, e reiterou a declaração de estado de calamidade pública em todo o território estadual.

Segundo o Contrato de Concessão, subcláusula 19.3.4., os eventos de caso fortuito e força maior não seguráveis são riscos alocados ao Poder Concedente e ensejam a revisão contratual quando ocasionarem prejuízo à Concessionária.

Assim, resta fartamente demonstrado que:

- (i) A Pandemia e a Guerra da Ucrânia são eventos de caso fortuito e força maior;
- (ii) Ocasionalmente ocasionaram o aumento extraordinário de insumos;
- (iii) Esse aumento foi imprevisível, mesmo para uma proponente que participou de concorrência em 12/2020;
- (iv) O aumento foi extraordinário, inevitável e incontornável.

A ANTT emitiu, recentemente, uma nota técnica (NOTA TÉCNICA SEI Nº 5836/2023/GEGIR/SUOD/DIR/ANTT) analisando pleito de revisão contratual apresentado pela ABCR, a qual assim concluiu *“Sobre o entendimento de que a Pandemia da COVID-19 foi um evento superveniente e extraordinário, que produziu consequências imprevisíveis e inevitáveis, com o estouro do preço dos insumos e que gerou onerosidade excessiva e um significativo desequilíbrio nos Contratos de Concessão, e, portanto, seria classificado como evento de caso fortuito e força maior, esta Gerência entende que, de fato, os custos dos insumos extrapolaram qualquer previsão de valor futuro, e que geraram um custo excessivo e extraordinário as Concessionárias que realizaram investimentos (CAPEX) no período dos efeitos da*

Pandemia, e até mesmo da Guerra, e, a priori, do ponto de vista técnico-contratual, entendemos que este fato se enquadra como caso fortuito ou força maior."

Também nas Concessões do Estado de São Paulo, reguladas pela ARTESP, recentemente, avançaram no reconhecimento de que a pandemia da Covid-19 e a Guerra da Ucrânia ocasionaram aumento extraordinário de insumos que deve ser reequilibrado, assim como a urgência de sua implementação frente às empresas lesadas, com a emissão da Resolução SPI n.º 19/2023, que busca viabilizar às Concessionárias um reequilíbrio cauteloso enquanto uma metodologia definitiva e os montantes efetivamente incorridos são discutidos e apurados.

Comprovado o mérito do pleito, passou o estudo a buscar quantificá-lo.

O custo extra originado pelo aumento extraordinário dos preços dos insumos para o 1º ano da concessão, isto é, de agosto de 2021 a agosto de 2022, foi comprovado em aproximadamente R\$ 27 milhões.

Ainda, o que mais preocupa a Concessionária é que o estudo (doc. SEI 0382052), demonstrou que esses impactos tendem a seguir se fazendo presentes até o 7º ano da concessão, onde ocorrerão os maiores investimentos da Concessão (obras de ampliação da capacidade e de melhorias em toda RSC-287).

Por tais motivos, além de pleitear a recomposição dos impactos incorridos no ano 01, a Concessionária pleiteou também a revisão da fórmula de reajuste, atualmente atrelada apenas ao IPCA, para a inclusão de uma fórmula paramétrica que considere a flutuação (seja positiva ou negativa) dos principais insumos da concessão (insumos asfálticos, combustível, aço, metais péticos e cimento) – algumas concessões, inclusive, já estão nascendo dessa forma.

Essa nova fórmula permitiria um reajuste tarifário que considere os principais materiais utilizados, e seria aplicada tanto nos casos de variação inferior ao IPCA, tornando a revisão mais justa e atendendo ao comando dos artigos 9º, § 4º da Lei Federal n.º 8987/1995 e 35 da Lei Federal n.º 9075/1995, que preveem que o reequilíbrio econômico-financeiro desses eventos junto ao Contrato de Concessão deve ser realizado **concomitante** e **simultaneamente** à ocorrência dos fatos que geraram os desequilíbrios, como segue:

Art. 9º. A tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato.

(...) § 4º Em havendo alteração unilateral do contrato que afete o seu inicial equilíbrio econômico-financeiro, o poder concedente deverá restabelecê-lo, concomitantemente à alteração.

(...)

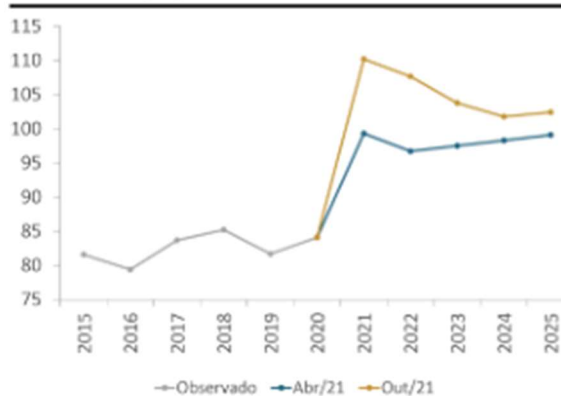
Art. 35. A estipulação de novos benefícios tarifários pelo poder concedente, fica condicionada à previsão, em lei, da origem dos recursos ou da simultânea revisão da estrutura tarifária do concessionário ou permissionário, de forma a preservar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

De igual forma, também se discute em âmbito nacional para os demais contratos essa mudança na forma de reajuste, de modo a atrelar a sua revisão aos principais insumos do setor, em lugar do IPCA, que acaba por registrar variações na cesta de produtos básicos do consumidor, não captando a sensibilidade da variação de insumos vinculados a grandes obras de infraestrutura.

E o mercado mostra uma persistência de nível elevado no preço dos insumos, em que pese alguns deles tenham se retraído após o pico de elevação. É o que elucidou estudo do IPEA⁵:

“Esses preços, embora com variações, têm, na maior parte, previsão de queda a partir de 2022, porém mantendo-se acima dos níveis prevaletentes antes da Covid-19.”

GRÁFICO 5
Índice de preços de commodities exclusive energia
(2010 = 100, preços nominais em US\$)



Fonte: Banco Mundial.
Elaboração: Grupo de Conjuntura da Dínac/Ipea.

⁵ <https://www.ipea.gov.br/cartadeconjuntura/index.php/2021/10/boletim-de-expectativas-economia-mundial/>

(gráfico demonstra a previsão de que os preços das commodities se manterão elevados no período de 2021 a 2025)

Por todos esses motivos, o aumento extraordinário dos insumos ocasionado pelo agravamento da pandemia e pela Guerra entre a Rússia e a Ucrânia deve ser considerado um evento de caso fortuito e força maior, e ensejar a revisão contratual, na forma apresentada pela Concessionária ou outra que possa ser desenvolvida entre as partes, mas que igualmente capture a variação dos insumos e recomponha seus efeitos no Contrato, mantendo-o devidamente equilibrado e permitindo o avanço dos investimentos previstos para os próximos anos.

04. Da Contribuição frente às Considerações das Informações n.º 44/2023 – DT e 83/2023 - DT:

A AGERGS avaliou, preliminarmente, o pleito, emitindo relevantes considerações por meio das Informações n.º 44/2023 – DT e 83/2023 – DT.

Em contribuição e enriquecimento ao debate, a Concessionária manifesta-se adiante sobre os principais pontos ali abordados.

(i) *Que as commodities já apresentavam um início de alta em 2020*

A informação considerou que *"pode-se inferir que já havia sinalização para a elevação dos preços de produtos e matérias-primas em período anterior a apresentação da Proposta Econômica e que, ainda que não se soubesse qual a sua magnitude, esta deveria ser levada em consideração nos cálculos que embasaram o valor da Tarifa Básica de Pedágio."* (Informação n.º 44/2023 – DT).

Contudo, os insumos apresentação historicamente oscilações ordinárias em seus preços. São as chamadas oscilações de mercado – consideradas pelo Consórcio Via Central em sua proposta.

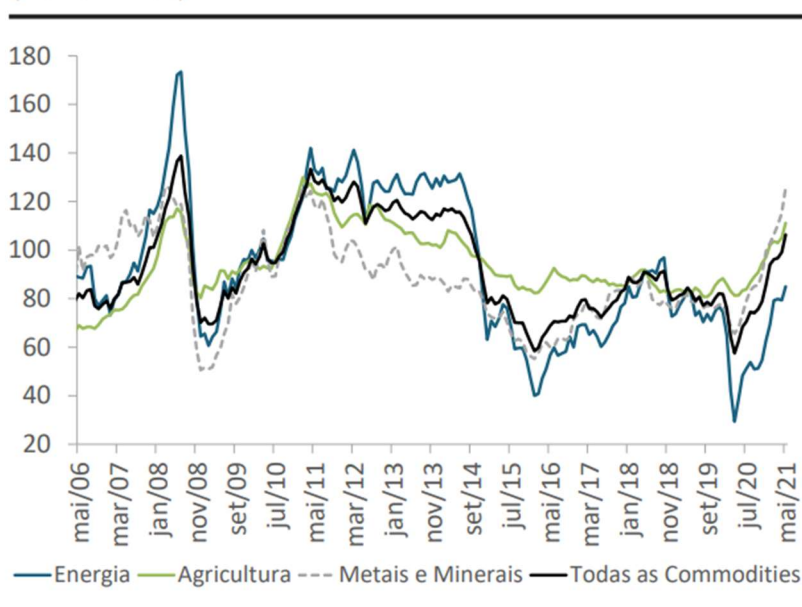
Ao fim de 2020, os preços que haviam decaído ao início da pandemia apresentavam leve alta, até ali interpretada pelo mercado como retomada ao patamar ordinário, dentro das ordinárias oscilações de mercado.

Não havia indicativo de alta extraordinária e o Estudo feito pela Tendências (doc. SEI 0382052), comprovou que, nem mesmo uma máquina munida de todas as séries e variâncias, incluindo os efeitos da pandemia até 12/2020 poderia, naquele momento, inferir que os preços sofreriam uma alta extraordinária que abalaria todo o setor como ocorrido.

As propostas económicas lidam com os riscos ordinários. Esperar que as proponentes considerem riscos extraordinários em suas propostas seria inviabilizar as concorrências ou onerar usuários com possibilidades que podem, por vezes, não se concretizar. É dizer: a proponente não considerou em sua proposta que uma Guerra aconteceria e que ela afetaria os preços, pois a probabilidade de que tal evento ocorresse no período de Concessão era remota.

E como o gráfico abaixo evidencia, as oscilações ocorridas de forma ordinária se faziam presentes em 2020, mas em 2021 sofreram uma imprevisível variação extraordinária:

GRÁFICO 4
Índices de preços de *commodities*
(2010 = 100)



Fonte: FMI
Elaboração: Grupo de Conjuntura da Dimac/Ipea.

https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/conjuntura/210615_cc_51_nota_26_economia_mundial.pdf

gráfico mostra a série histórica de preços das commodities entre 05/2006 a 05/2021, evidenciando movimentos de oscilação de preços ordinários e extraordinários, em 2008 (crise mundial), 2011/14 (estagnação econômica) e 2021/22 (pandemia e Guerra da Ucrânia)

O estudo da Tendências (doc. SEI 0382052), para o caso concreto da Rota de Santa Maria, evidenciou a imprevisibilidade da elevação dos preços.

(ii) *Que a pandemia apresentava sinais de que haveria uma segunda onda*

O parecer afirma ainda que *"O cenário epidemiológico nacional, no entanto, já indicava que poderia haver um agravamento caso medidas de contenção não fossem tomadas"*.

Ocorre que, o fato de uma segunda onda não trazia nenhum indicativo de alta extraordinária de preços, que até então não era um fato considerado nem indicado nos estudos ou no mercado em geral.

Uma segunda onda da pandemia poderia apenas afetar a demanda de tráfego, caso contassem a ocorrer novos lockdowns, o que não se concretizou, já que as medidas de restrição buscaram diminuir o contato e transmissão, mas não voltaram a impor isolamentos totais.

E ainda que as taxas semanais apresentassem uma ligeira queda na diminuição vista, não se imaginava uma segunda onda ou a chegada de variantes como a Omicron, que fizessem com que a pandemia atingisse os patamares que veio a atingir no ano seguinte. Em dezembro/20, com toda a certeza, o mercado e o país esperavam e confiavam que a pior já havia passado.

(iii) *Que os eventos precisavam ser supervenientes e inevitáveis*

O parecer afirma que *"época da apresentação da Proposta Econômica a pandemia da COVID-19 e seus efeitos sobre a economia brasileira e mundial eram de conhecimento público e, portanto, deveriam ter sido considerados no cálculo das obras e serviços a serem realizados pela Concessionária refletindo-se na Tarifa Básica de Pedágio"*.

Aqui, retoma-se ao acima exposto, por brevidade: em 12/2020, embora a pandemia já fosse uma realidade, nem o seu agravamento nem o efeito de alta nos preços já se faziam presentes ou cogitáveis.

Como destacou-se, ao momento da proposta, nem a segunda onda da pandemia na magnitude que se fez presente, nem o seu efeito de aumento extraordinário dos insumos, eram uma realidade ou eram ao mesmo previsíveis ou cogitáveis. O que se afirma é que tais eventos foram um fato de caso fortuito e força maior.

Os efeitos já presentes foram considerados pela proponente, tanto que o pleito não se debruça sobre efeitos de tráfego ou similares, já presentes em 12/2020.

Além disso, a Guerra entre Rússia e Ucrânia igualmente não era cogitável, nem seus efeitos sobre o preço dos principais insumos.

O estudo da Tendências (doc. SEI 0382052), demonstrou com clareza a imprevisibilidade da alta extraordinária, ao qual se faz por brevidade referência, complementado por nota técnica emitida pela entidade em contribuição às informações ora analisadas (Anexo 04).

(iv) *Que a metodologia proposta pela Rota de Santa Maria desconsidera possíveis influências de eventos alocados à Concessionária, como a variação cambial*

Tanto a inflação quanto cambio são eventos alocados à Concessionária, **quando em variações ordinárias**.

Como se destacou ao início do pleito, quando diante de um evento de caso fortuito ou força maior, esse atrai ao Poder Concedente os seus efeitos, que se deram de forma extraordinária em razão desses fatos. Assim, tanto a variação cambial quanto a alta nos preços dos insumos, quanto a inflação, quanto qualquer outro fator que tenha sofrido variação extraordinária em razão do agravamento da pandemia da Covid-19 e da Guerra entre Rússia e Ucrânia são riscos que, em razão desses eventos, passam a ser do Poder Concedente, pelo fator extraordinário que os ocasionou.

A variação cambial já é considerada como um dos eventos nas variantes de preços, dentro da lista considerada pelo *machine learning*. Assim, somente a extraordinariedade foi considerada no estudo.

Sobre a variação cambial, apresenta-se no Anexo 03, manifestação da Tendências, a qual se faz referência e espera contribuía para o debate e análise do tema.

Ademais, em que pese tenha emitido considerações frente à metodologia proposta, a informação não apresentou metodologia diversa que melhor capturasse o aumento extraordinário. A Concessionária está à disposição, junto de seu corpo técnico e dos consultores que apoiam no estudo em apreço para construir junto da AGERGS a melhor forma de avaliar e levar à reequilíbrio os efeitos desses eventos na Concessão.

Cumprе salientar, ainda, que a hipótese discutida neste pleito não se confunde com as cláusulas de alocação de riscos ordinários da concessão. Trata-se, especificamente, do risco de incremento dos custos de obras em razão de eventos alocados como de risco do Poder Concedente – no caso, os riscos de caso fortuito e força maior. Eventos deste tipo têm a sua alocação regida pela Cláusula 19.2.9, que assim dispõe:

19.2. Sem prejuízo dos demais riscos previstos ao longo deste CONTRATO, constituem riscos assumidos pela CONCESSIONÁRIA:

(...)

19.2.9. custos excedentes relacionados às obras e aos serviços objeto da CONCESSÃO, exceto nos casos previstos na subcláusula 19.3;

A regra contratual, portanto, determina que a Concessionária suporte as variações nos custos de obras, inclusive aquelas oriundas de outros eventos reconhecidos como de seu risco ordinário. No entanto, o Contrato expressamente exclui desta alocação de riscos todo e qualquer aumento que tenha origem em eventos de risco do Poder Concedente. Não há, portanto, que se cogitar da exclusão, na metodologia de apuração do desequilíbrio ora suportado, dos custos que supostamente seriam de risco da Concessionária. O que a Cláusula 19.2.9 do Contrato determina com clareza é tão somente que uma vez demonstrado que o incremento de custo tenha origem em evento de risco do Poder Concedente, o aumento destes custos será igualmente de risco do Poder Concedente.

O debate autorizado pelo Contrato, portanto, se limita à causa principal do aumento dos custos, inexistindo autorização jurídica para discussões de impactos secundários, derivados do primeiro evento. Estes efeitos secundários devem seguir a alocação do risco principal. No caso em tela, parece-nos inegável que o agravamento da pandemia e a guerra da Ucrânia são as causas dos incrementos suportados pela Concessionária e, pela lógica do Contrato assinado, não podem ser suportados pelo parceiro privado, pois são de risco exclusivo do Poder Concedente.

(v) *Que o estudo feito pela Tendências para a ABCR não é específico da Concessão da RSC-287*

A informação afirma ainda que *"o Parecer incluído neste expediente para análise não é um estudo do caso específico da Concessionária, ou seja, não demonstra o cenário à época de lançamento do Edital nº 0001/2020 pelo Estado do Rio Grande do Sul, em 23 de setembro de 2020."*

Ocorre que, como acima exposto, a Concessionária apresentou dois estudos elaborados pela Tendências.

O primeiro (doc. SEI 0382052), apresentado em anexo ao Ofício RSM nº 127/2023-PC, foi elaborado de forma concreta para o caso da Concessão da RSC-287, tendo como data de corte 12/2020 na alimentação do *machine learning*. **Esse estudo demonstrou a imprevisibilidade do aumento dos preços ao momento da proposta.**

O segundo estudo foi apresentado após reunião de apresentação do pleito, e foi elaborado pela Tendências para a ABCR considerando o cenário nacional, tendo como data de corte 19/2019, ou seja, o momento imediatamente anterior ao início da pandemia. Tal estudo foi trazido como anexo ao pleito para enriquecer o debate e demonstrar (i) a metodologia do machine learning, que ali se consolidou, e (ii), a origem dos gráficos trazidos na apresentação.

Para o pleito em si, o estudo específico – que leva em conta o caso concreto - é que deve ser considerado, e embora em 12/2020 já existisse um cenário de pandemia, como o estudo comprovou de forma plena, **havia uma absoluta imprevisibilidade do aumento dos preços ao momento da proposta.**

(vi) *Que haveria necessidade de encaminhamento do detalhamento técnico do estudo*

A Concessionária apresenta, em anexo, link fornecido pela Tendências com todo o detalhamento do estudo, suas bases, explicações e passo a passo de elaboração, etc., o qual permite reproduzi-lo e atingir os mesmos resultados demonstrados pelos gráficos e dados ali trazidos.

(vii) *Que o cenário epidemiológico já se fazia presente na época da Concorrência 001/2020*

Aqui fazemos por brevidade referência às considerações já exaradas acima, nos subitens (i), (ii) e (iii), quando se demonstrou que, embora em 12/2020 já estivesse a pandemia se manifestando, nem a alta extraordinária dos insumos se fazia presente ou mesmo previsível, nem o agravamento da pandemia e a Guerra entre Rússia e Ucrânia eram cogitáveis.

(viii) *Que o IPCA não captura os aumentos dos principais insumos da Concessão*

O parecer afirma que *"apesar do Contrato de Concessão utilizar como fator de reajuste monetário o IPCA, outros índices mensuram mais adequadamente a variação de preços dos insumos necessários para as obras e serviços prestados pela Concessionária durante o período da Concessão, como o IGP-M e o INCC."*

A Concessionária concordo com o exposto. Compreende que a escolha do IPCA pelo Poder Concedente como índice buscou prestigiar o usuário, em detrimento das proponentes.

Contudo, no cenário atual, em que um severo desequilíbrio se faz presente, a Concessionária propõe ao Poder Concedente a mudança no índice de reajuste para incorporar ao Contrato

uma fórmula paramétrica que melhor capture as variações dos principais insumos (seja ela positiva ou negativa), na forma proposta pelo estudo.

(ix) *Que as demonstrações financeiras indicam que a pandemia e Guerra não afetaram a diretoria da Companhia*

As demonstrações financeiras dizem respeito aos ativos e passivos e trazem um contexto contábil, e não analisam especificamente os investimentos em andamento nas obras de trabalhos iniciais, recuperação, ampliação da capacidade e menos ainda os previstos para os próximos anos em obras de melhoria e ampliação da capacidade.

As "DFs" avaliam o valor dos ativos e passivos da Companhia, e não o preço dos insumos necessários à execução das obras em andamento e previstas.

Não é necessário um estudo para demonstrar que a alta de 39% no preço de um insumo como o aço, que é essencial para a maioria das obras previstas, é algo que afeta a exequibilidade e as condições originais do Contrato, sobretudo quando o reajuste do período foi da ordem de 10%.

05. Conclusão e Requerimentos:

A Rota de Santa Maria aguarda as providências de Vs. Sas. no sentido de acolher as considerações feitas pela Concessionária.

Compreende-se que o nexa e o mérito do pleito estão robusta e fartamente demonstrados, assim como o quantum a ser reequilibrado, através da metodologia de apuração proposta.

A signatária coloca-se à disposição de Vs. Sas. para a prestação de todas as informações e esclarecimentos adicionalmente necessários.

Essas são as considerações que tínhamos a prestar e, pela oportunidade, manifestamos protestos da mais elevada estima e consideração, permanecendo à disposição para eventuais esclarecimentos adicionais

Atenciosamente,


Concessionária Rota de Santa Maria S.A.
Rafael Cardoso Barros | Jurídico

ROL DE DOCUMENTOS ANEXOS:

Anexo 01: Descritivo Machine Learning

Anexo 02: Estudo IPEA

Anexo 03: Estudo FMI

Anexo 04: Nota técnica Tendências

Anexo 05: Link para acesso ao dataroom com o material e detalhamento de reprodução do estudo base do caso concreto

