



AGÊNCIA ESTADUAL DE REGULAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS DO RIO GRANDE DO SUL
Av. Borges de Medeiros, 659 - 14º andar - Bairro Centro - CEP 90020-023 - Porto Alegre - RS - www.agergs.rs.gov.br
CNPJ 01.962.045/0001-00

INFORMAÇÃO - DIRETORIA DE ASSUNTOS JURÍDICOS Nº 293/2023 - DJ

Expediente: 000233-39.00/22-3

Origem: Diretoria-Geral

Assunto: análise dos posicionamentos técnicos contidos no PROA 23/0400-0000781-6

RODOVIAS. RSC-287. Contrato de Concessão nº 20/2021. Solicitação de reequilíbrio econômico-financeiro por parte da concessionária. Alegação de alterações nas condições da pista em razão de intervenções tecnicamente inadequadas por parte do Poder Concedente/EGR entre os meses que medearam a apresentação da proposta e o início da execução dos serviços da concessão. Inexistência de dados técnicos que desconstituam as alegações e comprovações apresentadas pela Rota de Santa Maria S/A. Sugestão de reconhecimento do direito ao reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato nº 20/2021, limitado às obras realizadas nos trechos entre os quilômetros 028+030 e 176+680, no período que transcorreu entre 14/12/2020 a 30/08/2021. Diferenças a serem calculadas mediante a projeção original dos custos, fulcro no estatuído na alocação dos riscos e na subcláusula 20.4.2 do contrato.

Senhor Diretor de Assuntos Jurídicos,

O Expediente retorna às Diretorias Técnicas contendo o PROA 23/0400-0000781-6, conforme solicitado por meio da Informação DAJ nº 170/2023.

Fins de evitar redundância, adotamos o relato do caso já redigido no aludido parecer (SEI 0394716), conforme segue transcrito:

“O Expediente foi inaugurado com o Ofício RSM nº 040, datado de 18/02/2022, direcionado à SELT, SPGG e AGERGS.

Por meio do referido documento, a Concessionária Rota de Santa Maria S/A pleiteia reconhecimento do direito a futura recomposição do equilíbrio econômico-financeiro fulcro no estatuído na Subcláusula 19.3.11 do contrato de concessão, especificamente em razão de intervenções no pavimento realizadas entre o Km 028+030 ao Km 176+680 da Rodovia RSC-287.

Assevera que o Consórcio Via Central sagrou-se vencedor da concorrência internacional nº 01/2020 em 14 de dezembro de 2020, tendo a SPE Rota de Santa Maria assumido a concessão em 30 de agosto de 2021.

Que no lapso temporal que mediou entre as datas acima indicadas o sistema rodoviário sofreu intervenções no pavimento por parte do Poder

Concedente/EGR, consoante observação ("Obs05") contida no Termo de Arrolamento e Transferência de Bens da concessão.

Afirma que as alterações realizadas prejudicaram as condições do sistema rodoviário, com aumento substancial das áreas de exsudação. Que uma série de fatores, de forma isolada ou combinada redundaram no aparecimento precoce da patologia; que ensaios laboratoriais indicaram uma relação flier-betume muito superior aos valores recomendados, além de granulometria muito fina, com ausência de estrutura pétreia, o que potencialmente pode ter culminado na migração do mástique para a superfície da camada de rolamento. Que a qualidade da massa asfáltica aplicada não atendeu aos requisitos de segurança ao usuário no que tange à iteração pneu-pavimento. Que tais fatores contribuíram para evolução acelerada das patologias ligadas a afundamento nas trilhas de roda, com deformações permanentes, que agora demandam intervenções adicionais, urgentes e não previsíveis dentro das boas práticas de engenharia.

Que os investimentos para os trabalhos iniciais foram superados em razão das intervenções necessárias, sendo a solução técnica recomendada a remoção total da camada asfáltica seguida da recomposição a partir de um novo projeto de mistura.

Que tal situação atrai a incidência da Subcláusula 19.3.11 do contrato, motivo pelo qual à época pleiteou o início de procedimento para obtenção de reequilíbrio econômico-financeiro, com solicitação de flexibilização quanto a alguns parâmetros do pavimento previstos no PER, conforme minudenciado no item 03 do ofício 040/2022.

O Expediente está instruído com os anexos insertos entre os documentos SEI-AGERGS 0333948 e 0333969, ligados à identificação das intervenções realizadas no pavimento, estudos técnicos realizados pela DYNATEST e pela MVPAV, investimentos previstos para reparo, ensaios realizados, além de documentos que comprovam reclamações sobre as condições do pavimento no trecho trabalhado pela EGR.

Mediante o Ofício RSM 082, a concessionária informou a realização de reunião com representantes da SPGG e EGR na qual restou ajustada a apresentação de retográfico e de inspeção técnica em 07/04/2022. Ata constante do documento SEI 0338873. Seguiu-se correspondência eletrônica com envio dos ensaios propostos (teor de betume, glanulometria por peneiramento, determinação da estabilidade e fluência e resistência a tração, etc). O documento 0338872 contém sondagem e ensaio de pavimento. Também foram acostados fotos e tabelas com localização dos pontos de coleta das amostras do pavimento (docs. 0338963, 0338964) e inúmeros documentos que registram as atualizações da retirada de amostras (0339283 a 0340244 , 0342999). Seguiram-se os Ofícios RSM 123 (0343000), RSM 128/2022 (0343125), Relatório de Ensaio nº 014/2022/LAPAV (0345808 e 0346840), além do Ofício RSM 289/2022 por meio do qual comprovou custos adicionais

Resta que por meio do Ofício RSM nº 178/2023-PC, de 26/06/2023, a concessionária fez histórico dos acontecimentos registrados neste Expediente, repisando seus argumentos e rebatendo o posicionamento da EGR que, em 25/05/2023, manifestou-se frente ao pleito da concessionária."

Consoante já registrado por essa Diretoria, o reconhecimento da veracidade das alegações de ordem fática sustentadas pela concessionária era imprescindível para o acolhimento jurídico do pleito de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Com o encaminhamento do PROA nº 22/1300-0005860-0 pela Secretaria de Logística e Transportes à AGERGS foi possível identificar que a EGR não logrou êxito em tecnicamente desconstituir as conclusões constantes

do relatório de ensaios realizado pela LAPAV/UFRGS, tampouco as ilações constantes dos pareceres tanto da E-Vias quanto da Dynatest.

Não houve a arguição de fatos contrários, tampouco a juntada de elementos capazes de desconstituir as alegações da RSM, seja mediante a anexação de projetos que confirmassem a utilização de técnica (s) distinta (s) da (s) inadequadamente utilizada (s), seja mediante a comprovação da utilização de insumos e materiais de qualidade superior aos apontados pela concessionária.

Nesse sentido, excerto da manifestação da SEPAR/DFCR nas fls. 1072-1077 do PROA em estudo, cujas conclusões foram acompanhadas pela SELT no posicionamento registrado nas fls. 1082-1085: *“A EGR em nenhum momento apresenta a comprovação da qualidade das obras e sequer analisa os ensaios realizados consensualmente, não demonstrando ao longo deste processo administrativo nenhuma evidência da qualidade das obras executadas por terceiros contratados. (...) não há contraponto ao argumento da concessionária de que as obras executadas, entre a data da entrega da proposta e a assunção da rodovia pela concessionária, não atingiram os parâmetros técnicos previstos nas especificações técnicas previstas nas normas do DAER.”*

Restou, portanto, reconhecido pelo Poder Concedente, mesmo que de forma indireta, que as recomposições da via levadas a efeito pela Rota de Santa de Maria, fins de ajuste e conserto das intervenções de baixa qualidade realizadas pela EGR na RSC-287 (entre a data da entrega da proposta e a data da assunção dos serviços) ultrapassaram as obrigações normais de recuperação e manutenção da rodovia, conforme estatuído no item 3.1 do PER, o que confirma que os investimentos efetuados pela concessionária realmente extrapolaram os inicialmente projetados para os Trabalhos Iniciais.

Os parâmetros de recuperação se mostraram mais intensos que o normal em razão dos materiais e das técnicas utilizadas na intervenção das condições da pista por parte do Poder Concedente/Empresa Gaúcha de Rodovias, o que acabou acelerando o aparecimento das inúmeras patologias nos trechos em questão (Km 028+030 - Km 176+680, como deformações permanentes e afundamentos nas trilhas de roda), constatações essas que exigiram adequações adicionais urgentes e imprevistas no intuito de assegurar a qualidade e a segurança no uso da RSC-287 por parte dos usuários, tudo de acordo com as melhores práticas de engenharia.

Tem-se, portanto, que os argumentos apresentados pela EGR não foram suficientes a desconstituir as alegações da concessionária, respaldadas por estudos e pareceres técnicos, o que juridicamente conduz ao reconhecimento do direito à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato nos limites delineados pelas subcláusulas 19.3.11[1] e 20.4.2[2].

No que concerne ao modo de identificação de eventuais inconsistências nas planilhas apresentadas pela parte interessada/RSM, nos quantitativos e números apontados, bem como das diferenças a serem contratualmente reequilibradas por parte do Poder Concedente, a Diretoria de Assuntos Jurídicos propõe às demais Diretorias Técnicas e ao Conselho Superior que seja sugerido à SELT e SPGG a utilização de instituto administrativo conhecido como “decisão coordenada”, conforme previsto nos artigos 49-A e 49-G[3] da Lei Federal nº 9.784/99, inseridos pela Lei Federal nº 14.210/2021.

Muito embora tal figura jurídica esteja prevista unicamente na Lei Federal do Processo Administrativo, e não na Lei Estadual, a ideia que dela se extrai é extremamente positiva e tem a vantagem de acelerar, com eficiência, o trâmite de questões de alta relevância técnica e que envolvam três ou mais Entes e/ou Órgãos do mesmo Poder e que sobre o assunto devam tecnicamente opinar e firmar posição.

Trata-se de modo de trabalho altamente cooperativo e que não exclui a responsabilidade originária de cada órgão/ente, sequer as competências e/ou autoridades envolvidas, mas que simplifica sobremaneira procedimentos, concentrando estudos e detalhamento da matéria, com o oferecimento de subsídios de parte a parte, inclusive da concessionária.

Desse modo, e por que é de rigor constitucional e legal a manutenção das condições efetivas da proposta como forma de manter a harmonia do contrato, opinamos pelo deferimento do pleito de reequilíbrio econômico-financeiro formulado pela concessionária Rota de Santa Maria S/A, a ser implementado na revisão seguinte à aditativa do Contrato de Concessão nº 20/2021.

É a Informação.

[1] 19.3. O PODER CONCEDENTE é responsável pelos seguintes riscos relacionados à CONCESSÃO:

[...] 19.3.11. alterações nas condições do SISTEMA RODOVIÁRIO entre a data de entrega da PROPOSTA e a DATA DE ASSUNÇÃO

[2] "20.4.2. A Concessionária deverá apresentar estimativas da medida do desequilíbrio, utilizando as melhores referências do setor público e/ou privado disponíveis, preferencialmente com base nas Tabelas Referenciais do DAER vigentes, ou conforme o caso, nas tabelas de preços ou sistemas de órgãos federais, outros órgãos estaduais ou municipais."

[3] "Art. 49-A. No âmbito da Administração Pública federal, as decisões administrativas que exijam a participação de 3 (três) ou mais setores, órgãos ou entidades poderão ser tomadas mediante decisão coordenada, sempre que:

I - for justificável pela relevância da matéria; e

II - houver discordância que prejudique a celeridade do processo administrativo decisório.

§ 1º Para os fins desta Lei, considera-se decisão coordenada a instância de natureza interinstitucional ou intersetorial que atua de forma compartilhada com a finalidade de simplificar o processo administrativo mediante participação concomitante de todas as autoridades e agentes decisórios e dos responsáveis pela instrução técnico-jurídica, observada a natureza do objeto e a compatibilidade do procedimento e de sua formalização com a legislação pertinente.

§ 2º (VETADO).

§ 3º (VETADO).

§ 4º A decisão coordenada não exclui a responsabilidade originária de cada órgão ou autoridade envolvida.

§ 5º A decisão coordenada obedecerá aos princípios da legalidade, da eficiência e da transparência, com utilização, sempre que necessário, da simplificação do procedimento e da concentração das instâncias decisórias.

§ 6º Não se aplica a decisão coordenada aos processos administrativos:

I - de licitação;

II - relacionados ao poder sancionador; ou

III - em que estejam envolvidas autoridades de Poderes distintos.

Art. 49-B. Poderão habilitar-se a participar da decisão coordenada, na qualidade de ouvintes, os interessados de que trata o art. 9º desta Lei.

Parágrafo único. A participação na reunião, que poderá incluir direito a voz, será deferida por decisão irrecorrível da autoridade responsável pela convocação da decisão coordenada.

Art. 49-C. (VETADO).

Art. 49-D. Os participantes da decisão coordenada deverão ser intimados na forma do art. 26 desta Lei.

Art. 49-E. Cada órgão ou entidade participante é responsável pela elaboração de documento específico sobre o tema atinente à respectiva competência, a fim de subsidiar os trabalhos e integrar o processo da decisão coordenada.

Parágrafo único. O documento previsto no **caput** deste artigo abordará a questão objeto da decisão coordenada e eventuais precedentes.

Art. 49-F. Eventual dissenso na solução do objeto da decisão coordenada deverá ser manifestado durante as reuniões, de forma fundamentada, acompanhado das propostas de solução e de alteração necessárias para a resolução da questão.

Parágrafo único. Não poderá ser arguida matéria estranha ao objeto da convocação.

Art. 49-G. A conclusão dos trabalhos da decisão coordenada será consolidada em ata, que conterà as seguintes informações:

I - relato sobre os itens da pauta;

II - síntese dos fundamentos aduzidos;

III - síntese das teses pertinentes ao objeto da convocação;

IV - registro das orientações, das diretrizes, das soluções ou das propostas de atos governamentais relativos ao objeto da convocação;

V - posicionamento dos participantes para subsidiar futura atuação governamental em matéria idêntica ou similar; e

VI - decisão de cada órgão ou entidade relativa à matéria sujeita à sua competência.

§ 1º Até a assinatura da ata, poderá ser complementada a fundamentação da decisão da autoridade ou do agente a respeito de matéria de competência do órgão ou da entidade representada.

§ 2º (VETADO).

§ 3º A ata será publicada por extrato no Diário Oficial da União, do qual deverão constar, além do registro referido no inciso IV do **caput** deste artigo, os dados identificadores da decisão coordenada e o órgão e o local em que se encontra a ata em seu inteiro teor, para conhecimento dos interessados.”



Documento assinado eletronicamente por **Lisiane Dworzecki Soares, Técnica Superior - OAB/RS nº 35.638**, em 13/12/2023, às 10:08, conforme Medida Provisória nº 2.200-2/2001.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <https://sei.agergs.rs.gov.br/processos/verifica.php> informando o código verificador **0415399** e o código CRC **44FDEC71**.