



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 283/2023 - DJ

Expediente: 000516-39.00/23-0

Origem: Secretaria Executiva AGERGS/SE

Objeto: exame contribuições oriundas da Consulta e Audiência Públicas nº 04/2023

RODOVIAS. Contrato de Concessão nº 20/2021. RSC-287. Revisão Extraordinária. Pleito de reequilíbrio econômico-financeiro em razão da alta de insumos decorrente dos reflexos econômicos da pandemia e da guerra entre Rússia e Ucrânia. Reiteração do entendimento jurídico acerca da caracterização da álea extraordinária, fulcro na previsão contida nas Subcláusulas 19.3 e 19.3.4 do Contrato entabulado entre o Estado do Rio Grande do Sul e a concessionária Rota de Santa Maria S/A.

Senhor Diretor de Assuntos Jurídicos,

O Expediente retorna a essa Diretoria Jurídica por força do Encaminhamento nº 1.768/2023, por meio do qual a Direção-Geral determina o exame das contribuições recebidas em sede de Consulta e Audiência Públicas.

A matéria de fundo diz respeito a pedido de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato em razão de reflexos no preço dos insumos decorrentes tanto da pandemia de coronavírus, quanto da guerra entre Rússia e Ucrânia.

O tema foi analisado pela Diretoria de Tarifas em duas oportunidades (Informações nºs 44/2023-DT e 83/2023-DT) e também por essa Diretoria na Informação nº 118/2023 – DJ.

A despeito da anexação, pela concessionária, do Ofício RSM nº 187/2023-PC e do documento SEI nº 0392277, anexo (que contém análise do comportamento de preços de insumos básicos da cadeia de serviços de infraestrutura de rodovias), a DT reiterou o posicionamento técnico pelo não acolhimento do pleito de reequilíbrio, forte no entendimento de que os eventos relacionados à pandemia deveriam ter sido considerados na proposta.

Seguiu-se encaminhamento ao Conselho Superior, distribuição do processo, comunicação do pedido de reequilíbrio à SELT e SEPAR, além da abertura de prazo para manifestações, consoante publicação inserta do documento SEI nº 0402813.

É o que se tem a relatar.

Durante a consulta pública foram recebidas inúmeras contribuições, sendo 5 (cinco) de pessoas físicas, 3 (três) de Entidades representativas e/ou associativas, 1 (uma) de representante do Poder Legislativo Estadual, além dos estudos técnicos anexados pela própria Rota de Santa Maria S/A.

A presente análise segue formatada com a apresentação sucinta dos argumentos apresentados na consulta, com o enquadramento legal e contratual do tema e, por fim, com o exame das contribuições, análise essa elaborada com base em entendimentos essencialmente jurídicos.

I - Síntese das Contribuições recebidas na Consulta Pública nº 04/2023:

O usuário **Flávio Ramon** posicionou-se contrário ao aumento da tarifa. Entende que ao invés de reclamar reequilíbrio, a concessionária deveria ater-se às condições da pista, que recorrentemente apresenta defeitos que acarretam insegurança na sua utilização, além de danos aos veículos.

Salette Hass informou ser usuária da rodovia há mais de 30 anos, posicionando-se favoravelmente à recomposição tarifária. Segundo entende, as rodovias pedagiadas oferecem maior segurança e as condições da estrada estão melhores que anteriormente. Diz que tanto a pandemia quanto a guerra ocasionaram a majoração de preços de uma forma geral e que possivelmente a concessionária não conseguirá fazer a duplicação acaso não obtenha a recomposição do contrato. Acentua, todavia, ser professora e não desejar que a tarifa aumente muito.

Guilherme Danezi Piccini diz utilizar a rodovia diariamente e, sendo engenheiro, pode afirmar que os preços de obras sofreram significativa majoração em razão da pandemia. A despeito de não desejar aumento da tarifa, como possivelmente a totalidade dos usuários que se deslocam semanalmente de Santa Maria a Porto Alegre, acredita ser impossível duplicar a rodovia sem a recomposição do contrato e que, portanto, é a favor do pleito de reequilíbrio, especialmente porque todos precisam e desejam a duplicação. Indaga se há como revisar o contrato sem reflexos no pedágio.

Flávio Viana, da empresa Betunel, anexa tabela e informações técnicas quanto à dinâmica de preços de cimentos asfálticos. Por meio do documento 0406784, informa que o Cimento Asfáltico de Petróleo (CAP) é o principal insumo dos diversos tipos de massas asfálticas que são utilizadas na pavimentação rodoviária. Que a REFAP atua de forma praticamente exclusiva no suprimento de CAP para o Estado e que há quase 10 anos a Petrobrás vem utilizando o Preço de Paridade Internacional (PPI), em dólar, como referência da formação do custo dos asfaltos. Que, portanto, qualquer evento globalizado, seja político ou econômico, que afete a cadeia de petróleo e/ou de asfaltos, influencia de forma determinante no comportamento dos preços do CAP no Brasil. Além disso, pontua também haver o impacto da variação cambial nos preços no país.

Christian Fernandes da Rosa, advogado integrante do escritório paulista Giamundo Neto Advogados, anexou o documento SEI nº 0406749. Frisou a importância do instituto do reequilíbrio econômico-financeiro, fins de segurança jurídica em contratos de longo prazo, caso da concessão de rodovias. Analisou o conteúdo das subcláusulas contratuais 19.3, 20.1.1 e 20.1.3, sustentando haver previsão de recomposição para os casos de força maior ou caso fortuito, desde que devidamente comprovadas. Afirmou que “embora a apresentação da proposta econômica tenha sido contemporânea à pandemia de Covid-19, é certo que a imprevisibilidade de seus efeitos, a partir de 2021, foram incalculáveis, não eram conhecidas pelo mercado e sequer possíveis de terem sido precificados como risco direto ou indireto da concessão”. Citou pareceres da PGE/RJ e da PGF/AGU. Indicou instrumentos normativos que permitem a recomposição, além de pareceres técnicos e jurídicos que reconhecem os eventos como álea extraordinária.

O **Deputado Valdeci Oliveira** registrou preocupação com a possibilidade de nova recomposição da tarifa dos pedágios instalados na RSC-287. Que em agosto do presente ano já ocorreu reajuste e que um novo

aumento, em período tão curto, seria demasiado pesado para os usuários. Solicitou análise técnica criteriosa por parte da AGERGS.

A **FIERGS/COINFRA** apresentou manifestação por meio do documento SEI nº 0406765. Afirmou que a pandemia de Covid-19 provocou uma desorganização intensa e global das cadeias logísticas e de suprimentos e que em tal contexto parte expressiva das indústrias brasileiras apresentaram dificuldades para adquirir insumos. Segundo pesquisa da Confederação Nacional da Indústria 68% das empresas extrativas e de construção apresentaram problemas de abastecimento; que o ano de 2021 apresentou cenário adverso no que diz respeito ao custo dos insumos para a construção civil. Utilizando gráfico constante da Informação DT nº 44/2023, afirmou que a evolução dos índices de preços de commodities, dos insumos industriais, de metais básicos e do petróleo bruto não encontram paralelo em cenários anteriores e que supera, em muito a oscilação cíclica e intrínseca na variação dos custos envolvidos. Posicionou-se favoravelmente à recomposição do contrato pleiteado pela concessionária RSM.

A **Associação Brasileira de Concessionárias de Rodovias (ABCR)** manifestou-se por meio do documento SEI nº 0406767, salientando que dentre as suas finalidades está a de contribuir para o aperfeiçoamento da regulação e governança atinentes à infraestrutura rodoviária do país. Aduziu que diante da relevância setorial da temática tratada na Consulta Pública nº 04/2023 é favorável ao reconhecimento do pleito de reequilíbrio econômico-financeiro em virtude dos efeitos da pandemia e da guerra entre Rússia e Ucrânia. Afirmou aumento exponencial do preço das *commodities*. A alta dos insumos não foi percebida logo após o início da pandemia; as consequências passaram a ser sentidas a partir da segunda metade de 2020, especialmente 2021, momento identificado como a “segunda onda” dos efeitos da Covid-19. Que a evolução no índice de preço dos produtores de *commodities* industriais sem combustíveis (PPI) alcançou recordes históricos, o mesmo ocorrendo com a CAP 30-45, cujo pico de aumento foi de 96,33%, muito acima do reajuste pelo IPCA, que foi de 19,33%. Que não houve mera flutuação de preços, senão variações extraordinárias decorrentes de eventos que afetaram os cenários econômicos nacional e internacional. Que, ademais, a guerra colaborou para o agravamento do contexto, especialmente no tocante aos combustíveis/diesel. Todos os contratos de infraestrutura rodoviária que possuíam obrigações ligadas à realização de obras e investimentos a partir do segundo semestre de 2020 foram muito impactados, caso da Rota de Santa Maria. Que o nexo de causalidade entre a pandemia e o preço dos insumos já foi objeto de vários estudos, dentre eles o elaborado pela Tendências Consultoria.

A **Associação Brasileira da Infraestrutura e da Usina de Base (ABDIB)** também se posicionou favoravelmente ao pleito de reequilíbrio, afirmando que os efeitos dos eventos extraordinários (pandemia e guerra) afetaram significativamente o ciclo crítico de execução de investimentos da concessionária RSM e apenas puderam ser mensurados após a apresentação da proposta.

Por sua vez, a **concessionária Rota de Santa Maria S/A** anexou as contribuições constantes dos documentos 0406752, 0406755, 0406756, 0406758, 0406759, além do Ofício RSM nº 337/2023-PC e do estudo elaborado pela Tendências Consultoria Integrada, anexado por meio do documento SEI nº 0392277.

II - Enquadramento Legal e Contratual do Tema:

A conjuntura global, marcada pela pandemia de COVID-19 e o conflito entre Rússia e Ucrânia, tem desencadeado impactos significativos nos mercados econômicos, influenciando diretamente os preços dos insumos utilizados em obras de infraestrutura rodoviária.

O estudo detido das contribuições anexadas a esse Expediente, bem como a análise de variados posicionamentos técnicos e jurídicos provenientes tanto do setor público quanto do setor privado, permite afirmar que a pandemia gerou desafios sem precedentes nas cadeias de suprimentos globais, afetando a produção e distribuição de diversos elementos primários e, via de consequência, das matérias-primas utilizadas em múltiplos setores industriais, com inequívoco impacto nas obras de infraestrutura. A interrupção de operações industriais, medidas de distanciamento social e restrições logísticas também contribuíram para aumentos nos

custos de produção e transporte, refletindo diretamente nos preços dos insumos para a exploração e manutenção dos serviços rodoviários.

Além disso, há quem sustente que a escassez de mão de obra qualificada, decorrente das medidas de isolamento e da desaceleração econômica, também impactou a eficiência das obras, gerando necessidade, inclusive, do alongamento de prazos contratuais de concessões em andamento.

O conflito entre Rússia e Ucrânia, por seu turno, tem gerado instabilidades geopolíticas que reverberam nos mercados mundiais de *commodities*. A Rússia, sendo um dos principais fornecedores globais de matérias-primas, teve suas exportações afetadas, causando aumento nos preços de produtos como aço, cimento e asfalto, essenciais para a construção de rodovias.

As sanções econômicas impostas à Rússia também contribuíram para a volatilidade nos preços, criando incertezas quanto à disponibilidade contínua desses insumos no mercado internacional.

Diante de tal contexto, os contratos de concessão rodoviária, geralmente baseados em projeções financeiras sólidas, foram impactados por essas variáveis imprevisíveis. Cláusulas contratuais relacionadas a custos operacionais, reajustes tarifários e prazos de execução tornaram-se, portanto, pontos críticos de revisão.

As previsões relativas à álea extraordinária nos contratos, inseridas para serem utilizadas diante de eventos imprevisíveis e de consequências incalculáveis, são centrais na avaliação jurídica desses impactos.

Desse modo, a pandemia e o conflito Rússia-Ucrânia, podem ser considerados como eventos de força maior, ensejando negociações entre as partes contratantes para ajustes dos termos contratuais.

A aplicação de mecanismos de reequilíbrio econômico-financeiro torna-se essencial para mitigar o desequilíbrio financeiro causado pelo expressivo aumento no preço dos insumos utilizados na execução dos serviços.

Nesse sentido, importa frisar que por meio da presente Informação essa Diretoria Jurídica não está sendo contraditória com o sustentado na Informação nº 118/2023-DJ.

Quando da redação da análise que redundou na nossa anterior manifestação, deixou-se clara a caracterização jurídica da álea extraordinária, análise que segue integralmente ratificada. *Verbis*:

"No entanto, apesar da indiscutível adequação jurídica dos fatos à álea extraordinária do contrato, cujo risco estaria efetivamente alocado ao Poder Concedente, o direito ao reequilíbrio, via revisão extraordinária, necessita ser demonstrado e averiguado caso a caso, na exata medida dos prejuízos comprovados, a teor do que expressamente dispõe a Subcláusula 20.1.2 do Contrato de Concessão nº 20/2021."

Ocorre que a despeito de tal entendimento jurídico, a demonstração da onerosidade excessiva e dos efeitos dela decorrentes não foram objeto de acatamento pela Diretoria de Tarifas, sem o que não havia como sugerir o deferimento da revisão extraordinária solicitada pela Rota de Santa Maria S/A ao Conselho Superior.

Todavia, as contribuições presentemente apresentadas pela concessionária e demais atores cuja manifestação foi assegurada nesse processo, em especial a demonstração do modo como o qual os desequilíbrios podem ser projetados, permite enxergar seriedade e razoabilidade nos argumentos e demonstrações formuladas sobre dados e informações de cunho econômico e social, restando agora aguardar o entendimento dos colegas economistas e contadores, aos quais cabe reconhecer (ou não) o atendimento da exigência contida no item "ii" da Subcláusula Contratual 20.2.3, a saber, "estimativa da variação de investimentos, custos, despesas ou receitas decorrentes do evento causador do desequilíbrio".

Além disso e de todos os documentos e exames acostados ao Expediente, há que se pontuar, modo argumentativo, que a congênere ANTT que, inicialmente - assim como a AGERGS e outras Agências

Estaduais - refutou o pleito de reequilíbrio solicitado tanto pela ABCR quanto por várias concessionárias sob regulação federal e/ou estadual, recentemente evoluiu no seu entendimento, conforme se extrai da Nota Técnica SEI N° 5836/2023/GEGIR/SUROD/DIR/ANTT, inserta no processo nº 50500.183176/20222-49, cuja análise técnica foi motivada justamente pelo “aumento dos custos e preços de insumos e serviços de obras rodoviárias em decorrência dos efeitos deletérios da Pandemia da COVID-19, declarada em 11/03/2020 pela Organização Mundial da Saúde - OMS, e da Guerra entre a Rússia e a Ucrânia que acontece no leste do continente europeu”.

Destarte, sob o ponto de vista estritamente jurídico, diante da matriz de riscos prevista no Contrato de Concessão nº 20/2021 - que efetivamente atribui ao Poder Concedente (fulcro nas Subcláusulas 19.3 e 19.3.4) a responsabilidade pelos riscos relacionados à concessão em caso de fortuito e força maior cujo fato gerador não seja segurável no Brasil no momento da contratação e/ou renovação da apólice por, no mínimo, duas seguradoras - há possibilidade do acolhimento do pleito de revisão extraordinária, fins de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro em razão dos reflexos da pandemia e guerra, devendo ficar a escolha da modalidade de alteração contratual a ser adotada à disposição do Poder Concedente.

III - Exame das contribuições:

Conforme se extrai da síntese das contribuições recebidas pela AGERGS, registrada no tópico I dessa Informação, a expressiva maioria das manifestações é favorável à acolhida do pleito da concessionária, fins de reequilibrar o contrato em função da oscilação extraordinária de preços que atinge a execução dos serviços da RSC-287. Reconhecem os reflexos da pandemia e da guerra entre Rússia Ucrânia sobre o custo dos materiais utilizados nas atividades relacionadas a obras e manutenção.

Dois usuários manifestaram preocupação com a obrigação de duplicação da rodovia. Temem que a não recomposição do equilíbrio contratual redunde em descumprimento da meta, o que asseveram tratar-se de interesse fulcral para a população, em especial a diretamente interessada, que rotineiramente utiliza a rodovia.

Registram, portanto, que a despeito de eventuais reflexos na tarifa não deixam de reconhecer a necessidade da revisão extraordinária.

A esse respeito, e respondendo indagação do usuário **Guilherme Danezi Piccini**, há que se acentuar que o contrato prevê (sim) mais de uma modalidade de recomposição, não sendo impositivo que todo o prejuízo identificado seja transferido, de pronto, aos usuários, via tarifa, o que sequer é intenção da concessionária ou do Estado.

Nesse sentido, o que estipula a Subcláusula 20.1.3 do Contrato de Concessão:

"20.1.3. Poderão ser utilizadas as seguintes modalidades de alteração contratual, com vista à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro:

- i. Extensão, quando permitido, ou redução do prazo da concessão;
- ii. revisão tarifária;
- iii. revisão do Programa de Exploração da Rodovia PER, por intermédio da modificação do plano de investimentos;
- iv. ressarcimento ou indenização por parte do CONCEDENTE;
- v. dação em pagamento de bens e/ou cessão de receitas patrimoniais;
- vi. estabelecimento ou remoção de cabines de bloqueio, bem como alteração da localização das praças de pedágio ou da forma de cobrança;
- vii. assunção pelo CONCEDENTE de custos atribuídos pelo CONTRA TO à CONCESSIONÁRIA;

viii. utilização conjugada de duas ou mais modalidades;

ix. quaisquer outras medidas legalmente admitidas e aptas a restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO".

Sobre a manifestação do Deputado Valdeci Oliveira, há que se pontuar que o reajuste deferido à concessionária no transcurso do presente ano não tem o condão de afastar o reconhecimento do direito ao reequilíbrio econômico-financeiro do contrato estando, no entanto, a matéria, sob análise criteriosa por parte dessa Agência de Regulação, conforme solicitado.

Reajuste tarifário e revisão tarifária são institutos distintos.

O reajuste tarifário é um mecanismo periódico que visa corrigir as tarifas de um serviço público de acordo com índices econômicos, inflação e outros fatores previamente estabelecidos em contratos ou regulamentos. O objetivo principal do reajuste é atualizar os valores tarifários para garantir que a prestadora do serviço público tenha condições de cobrir seus custos operacionais e obter uma remuneração justa. O reajuste ocorre em intervalos regulares, geralmente de um ano.

Já a revisão tarifária é um processo mais abrangente e ocorre em períodos mais espaçados. Ela envolve uma análise mais profunda das condições econômicas, técnicas e financeiras da prestadora de serviço. O principal objetivo da revisão é promover ajustes mais substanciais no contrato, levando em consideração mudanças estruturais na economia, investimentos realizados pela empresa, eficiência operacional, além outros fatores relevantes, como o reconhecimento de eventos dos quais decorram reflexos não previstos antecipadamente, quando da contratação, como o tema de fundo deste Expediente. As revisões são mais espaçadas e o processo é mais complexo e demorado em comparação ao reajuste.

Ambos os processos são importantes para garantir o equilíbrio do contrato, garantindo não só a justa remuneração para as empresas prestadoras de serviços públicos, como a proteção aos interesses dos usuários mediante tarifas o mais módicas possíveis, desde que suficientes para manter a qualidade dos serviços prestados.

Por fim, no tocante à manifestação do usuário Flávio Ramon, contrário ao aumento da tarifa em razão das irregularidades identificáveis na rodovia, é necessário afirmar que inconsistências na execução dos serviços são objeto de fiscalizações rotineiras, sendo a concessionária penalizada acaso não efetue os ajustes no prazo determinado pelas equipes de acompanhamento dos serviços, oriundas tanto do Poder Concedente quanto da AGERGS. Defeitos na pista, por si sós, não anulam o direito da concessionária ao reequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

IV - Conclusão:

Assim, diante do todo analisado, encaminhamos à Secretaria Executiva a análise das contribuições recebidas por ocasião da Consulta e Audiência Públicas nº 04/2023, pontuando que - fins de segurança jurídica na tomada de decisão da Diretoria de Tarifas e do Conselho Superior - no mérito, tanto a pandemia quanto a guerra entre Rússia e Ucrânia são enquadráveis como caso fortuito e força maior, consolidando álea contratual extraordinária para fins de aplicação da teoria da imprevisão e enquadramento no contido na Subcláusula 19.3.4 do Contrato de Concessão nº 20/2021, firmado entre o Estado do Rio Grande do Sul e a concessionária RSM.

É a Informação.



Documento assinado eletronicamente por **Lisiane Dworzecki Soares, Técnica Superior - OAB/RS**
nº **35.638**, em 06/12/2023, às 11:34, 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 **0412549** e o código
CRC **04586B48**.
