



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 DQ N.º 92/2024

Processo: 001010-39.00/23-0

Objeto: RSM - termos das cláusulas 19.3.15 e 20.1.1 do Contrato de Concessão, referente Canteiro Central

Senhor Diretor:

I - DOS FATOS

O presente expediente foi inaugurado a partir do recebimento do e-mail (0395579) da Concessionária, enviado em 5 de agosto de 2023, o qual encaminhou o Ofício nº RSM-255-2023-PC (0395580), dirigido, simultaneamente, à AGERGS, SELT e SEPAR.

Referido ofício trata do assunto "Recomposição do equilíbrio econômico-financeiro nos termos das cláusulas 19.3.15 e 20.1.1 do Contrato de Concessão, referente ao entendimento sobre Canteiro Central".

Deste documento, pinçamos um breve histórico das alegações apresentadas:

- relata a Concessionária que, em 02 de dezembro de 2022, enviou Relatório Técnico (através do Ofício RSM n.º 338/2022-PC) com seu entendimento normativo e os critérios de projeto adotados com relação ao canteiro central da rodovia, tanto para fins geométricos quanto para segurança viária; e

- relata, ainda, que a SEPAR respondeu, através do Ofício n.º 104/2022-SPGG/UFCR, de 15 de dezembro de 2022, expondo o "suposto não atendimento das normas de projetos, por parte da Concessionária, referente às larguras mínimas dos canteiros centrais do trecho concedido da RSC-287"; e

- refere, também, que emitiu o Ofício RSM n.º 043/2023-PC, em 6 de fevereiro de 2023, elucidando seu entendimento de haver total atendimento às normativas aplicáveis em relação às larguras mínimas de Canteiro Central, acrescentando que decisões divergentes, referidas por eles como "imposições unilaterais do Poder Concedente", implicariam em impacto na elaboração dos projetos, já em fase avançada naquela oportunidade, ressaltando seu direito de pleitear o reequilíbrio econômico-financeiro frente a estes custos adicionais.

A partir do entendimento alegado acima, a Concessionária afirma que, de acordo com o item 19.3.15 do Contrato de Concessão, as alterações na largura dos Canteiros Centrais foram impostas por iniciativa do Poder Concedente, sem embasamento normativo para tanto, constituindo, portanto, álea extraordinária que afeta o equilíbrio econômico-financeiro.

E traz à luz o item 20.1.1.1 do mesmo Contrato, destacando seu entendimento no sentido de que o evento em questão configura-se como risco não alocado à Concessionária.

Assim, apresentam seu pleito, nos moldes do previsto na Subcláusula 20.2 do Contrato, apresentando a “descrição e comprovação dos fatos e da hipótese ensejadora da recomposição”, a “estimativa da variação de investimentos, custos, despesas ou receitas decorrentes do evento causador do desequilíbrio” e a “sugestão das medidas a serem adotadas para a recomposição do equilíbrio do Contrato”, declarando considerar atendidos todos os requisitos do item 20.2.3 do Contrato.

Em 7 de agosto de 2023 o expediente é dirigido às Diretorias Técnicas desta AGERGS, para análise e manifestação, através do Encaminhamento n.º 1151/2023-DG (0395626).

A Diretoria de Assuntos Jurídicos tece breves considerações sobre o pleito, no Memorando n.º 163/2023-DJ (0399609), acolhido pelo Memorando n.º 166/2023-DJ (0400031), opinando pela notificação do Poder Concedente para que apresentasse manifestação a respeito do pressuposto fático contido no pleito.

No mesmo sentido, a Diretoria de Tarifas e Estudos Econômico-Financeiros, através do Memorando n.º 88/2023-DT (0402015) também refere a necessidade de informações adicionais a serem fornecidas pelo Poder Concedente.

Em 18 de setembro de 2023 é juntado ao Sistema SEI o Expediente PROA 23/1800-0000861-3 (0402359), inicialmente protocolado no Processo SEI 001263-39.00/23-4 e, em 19 de setembro, movido para o presente processo, frente ao seu objeto. Na mesma data, é emitido o Encaminhamento n.º 1525/2023-DG (0402419), dando conhecimento para as áreas técnicas da Casa.

Referido PROA (23/1800-0000861-3) merece relato próprio, como segue.

Às fls. 2 e 3, encontram-se cópias das fls. 2 e 3 do PROA 22/1300-0009697-9 (que não tramitou nesta AGERGS e, segundo a página de Consulta de Processo Administrativo [<https://secweb.intra.rs.gov.br/praj4/proaconsultapublica>], encontra-se arquivado na SEPAR, desde 26 de abril de 2023), constituídas pelo Ofício RSM n.º 338/2022-PC, dirigido à SELT e à SPGG, no qual a Concessionária, em 2 de dezembro de 2022, afirma ter apresentado Relatório Técnico elaborado para esclarecer o seu entendimento normativo e critérios de projeto adotados com relação ao canteiro central.

Às fls. 4 a 7, foi juntada cópia do Ofício n.º 104/2022-SPGG/UFCR, de 15 de dezembro de 2022, da lavra da Senhora Coordenadora da Unidade de Fiscalização de Concessões Rodoviárias daquela Secretaria, dirigido ao Diretor-Geral da Concessionária, informando, em síntese:

- que a Concessionária está indicando canteiro central com largura mínima de 1,90 m, sendo resultado do dimensionamento de dois acostamentos internos de 0,60m e largura de 0,70m para implantação de barreira rígida onde necessitar;
- que a Concessionária alega que o Manual de Projetos Geométricos do DAER estabelece um mínimo de 1,50m para rodovia Classe IA, tanto no Quadro 3 como o artigo 13.7 do mesmo Manual;
- contudo, aquela UFCR faz algumas considerações, citando, a saber:

- a) o item 3.2.4.1 do PER;
- b) o Projeto Referencial, objeto da licitação;
- c) as Normas de Projeto Geométrico do DAER (1991);
- d) as Normas de Projeto Geométrico (rurais e travessias urbanas) adotadas pelo DNIT;
- e) a norma ABNT NBR 15486/16, que dispõe sobre Segurança no

Tráfego – Dispositivos de Contenção Viária; e

f) manifestação apresentada pelo DAER no PROA 22/1300-0009697-9.

- que fica estabelecido por aquela UFCR que:

1. A largura de 1,90m não atenderá ao mínimo para canteiros centrais sem a previsão de dispositivo de contenção, considerando-se a velocidade de projeto, o VDM, a classe da presente rodovia (I-A) e as disposições da ABNT NBR 15486/16;
2. Deve ser atendida a largura mínima indicada pelo DAER para canteiros centrais com barreira rígida de 2,70m para relevo ondulado e 3,10m para relevo plano, sendo possível a redução para 1,90, em caráter de exceção, nos segmentos em que esteja devidamente justificada a restrição local e observando ao disposto no item 3.2.4.1. do PER; e
3. Para canteiro central sem a necessidade de contenção, independentemente das normas do DAER e do DNIT admitirem larguras menores de 4,50m, a NBR 15486/16 deverá ser atendida não tão somente ao quadro indicado na figura 9, mas considerando o disposto nos itens 4.1 a 4.7, conforme já mencionado no item e.

Registre-se que as citadas fls. 4 a 7 reproduzem as fls. 34 a 37 do já referido PROA 22/1300-0009697-9.

Às fls. 8 a 16, encontra-se o Ofício RSM n.º 043/2023-PC, elaborado pela Concessionária em 6 de fevereiro de 2023 e dirigido à SELT e à SPGG, no qual, resumidamente, rebate o posicionamento da UFCR, apresentando como argumentos a sua interpretação quanto às normas em discussão, concluindo que:

- “A) Nos trechos rurais em que não haja conversão à esquerda, a largura mínima do canteiro central poderá ser de, no mínimo, 1,50m, sendo que a Concessionária (projetista) vem utilizando 1,90m conforme relatado no item 2 deste documento;
- B) A Concessionária (projetista) considerou a obrigatoriedade de implantação de barreira central, para subtrechos com VDM superiores da 20.000 veículos/dia;
- C) Nos trechos urbanos, não há a obrigação de atendimento da Classe I-A, contudo, deverão ser implementadas barreiras rígidas de concreto do tipo New Jersey;”

E, ainda, reafirma o seu entendimento no sentido de que os parâmetros acima atendem totalmente às normas aplicáveis e são os que foram adotados na elaboração dos projetos. Mas que exigências superiores a estas estão sendo demandadas unilateralmente pelo Poder Concedente. Encerra requerendo a reanálise dos critérios técnicos em discussão e trazendo novamente a alegação de comprometimento no equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

As citadas fls. 8 a 16 são a reprodução das fls. 48 a 56 do já referido PROA 22/1300-0009697-9.

Às fls. 17 e 18 encontra-se o Ofício DFCR-RSM-OF-012-2023, emitido pela Senhora Diretora do Departamento de Fiscalização de Concessões Rodoviárias, da SEPAR, em 14 de fevereiro de 2023, dirigido à Concessionária, no qual aquela Secretaria informa que o pleito de recomposição do equilíbrio não pode ser aceito, expondo razões já trazidas em documentos anteriores.

Estas fls. 17 e 18 compõem as fls. 61 e 62 do PROA 22/1300-0009697-9 e são as últimas peças do referido processo a integrarem o Expediente PROA 23/1800-0000861-3, que segue em análise.

Às fls. 19 a 23 é autuado o Ofício nº RSM-255-2023-PC, peça inaugural do presente processo SEI e já relatado acima (emitido em 05 de agosto de 2023 e dirigido à AGERGS, SELT e SEPAR).

Às fls. 24 a 26 é juntada a Informação da Divisão de Concessões Rodoviárias, da SELT, onde é citada a manifestação da SEPAR/DFCR (Ofício DFCR-RSM-OF-012- 2023-PC) e onde afirmam entender que não há justificativa para aceitação do pedido de recomposição formulado pela Concessionária. Mas sugere o encaminhamento do expediente à SEPAR/DFCR para análise e manifestação.

Às fls. 27 e 28, Encaminhamento simples, da SELT à SEPAR.

Às fls. 29 e 30, é autuada a Informação n.º 183/DFCR/SEPAR, assinada em 23 de agosto de 2023, onde aquele Departamento faz referência ao já citado Ofício DFCR-RSM-OF-012-2023 e informa não haver a devida motivação técnica para a recomposição pretendida, assim como não há elementos suficientes que contemplem o estabelecido no Contrato.

Às fls. 31 e 32, Ofício GAB/SEPAR Nº 264/2023, firmado em 24 de agosto de 2023, devolvendo o Processo à SELT, com a manifestação do DFCR.

Às fls. 33 e 34, Encaminhamento do Senhor Secretário de Logística e Transportes Adjunto para a Coordenadoria Setorial do Sistema de Advocacia de Estado junto à SELT, solicitando análise e demais encaminhamentos necessários.

Às fls. 35 a 42, a Informação Jurídica n.º 19/2023/CONJUR/PLN/SELT, que avalia que a controvérsia se cinge ao dimensionamento e requisitos técnicos quanto ao projeto de canteiros e barreiras nas obras de duplicação da Rodovia. Trazendo referência às manifestações SELT e SEPAR já relatadas, tece considerações a respeito do equilíbrio dos contratos e conclui que a Concessionária pode pugnar pela recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, desde que observados os requisitos contratuais, registrando que a competência para conhecer e julgar o pleito está reservada à Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul – AGERGS, tendo o Poder Concedente direito de manifestar-se diante de todos os elementos.

Referida Informação ainda frisa que os eventos aptos a ensejar a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro devem ser comprovados e documentados em processo administrativo. E que, no caso, tanto a SEPAR – Fiscal, quanto a SELT – Poder Concedente, manifestarem-se por inexistir elementos técnicos aptos a ensejar pleito de recomposição de equilíbrio econômico-financeiro, inclusive por que as exigências que a Concessionária entende provir unilateralmente do Estado, na verdade decorrem de normas técnicas emanadas de entes competentes.

E conclui sugerindo que o processo administrativo fosse encaminhado à AGERGS, para ciência e prosseguimento, quanto ao entendimento do Poder Concedente, bem como da SEPAR, de inexistirem elementos técnicos suficientes aptos a ensejar recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, como propõe a Concessionária.

Por fim, às fls. 43 e 44, despacho do Senhor Secretário de Estado de Logística e Transportes, assinado em 18 de setembro de 2023, acolhendo a Informação Jurídica nº 19/2023/CONJUR/PLN/SELT e encaminhando o processo à AGERGS.

Ato contínuo, o presente expediente é novamente dirigido às áreas técnicas desta Casa, através do Encaminhamento Nº 1525/2023 – DG (0402419).

Em 20 de outubro de 2023, a Diretoria de Assuntos Jurídicos se manifesta, através da Informação n.º 242/2023-DJ (0404362), com o devido Acolhimento n.º 210/2023-DJ (0407222), na qual afirma que “a leitura essencialmente jurídica da pretensão não permite afastar-se da conclusão a que já chegou a PGE no caso em apreço.”

E, esclarecendo que no caso em tela a divergência é de ordem essencialmente técnica, afirma que a análise jurídica não pode desconsiderar os entendimentos de engenharia do Poder Concedente, já referidos

neste relatório, onde se verifica o posicionamento no sentido de que os parâmetros adotados pela concessionária quando da projeção dos canteiros centrais da RSC-287 não atenderam às dimensões que asseguram a qualidade dos serviços e operação da rodovia, bem como a segurança dos usuários. Apoiada neste entendimento, a DJ conclui, opinando pelo indeferimento do pedido da Concessionária.

Em 12 de janeiro de 2024, a Concessionária solicita (0420615) a informação do número do expediente SEI onde tramita o pleito formalizado através do Ofício RSM 255-2023-PC, sendo concedido acesso externo ao mesmo ainda na mesma data (0420723).

Em 16 de janeiro de 2024, é emitida a Informação n.º 4/2024-DT (0420833), acolhida na mesma data (0421256), onde manifesta que “dado as manifestações da área técnica do Poder Concedente quanto às normativas que determinam as dimensões mínimas da largura dos canteiros das rodovias de modo que seja garantida a segurança viária e das áreas jurídicas do Poder Concedente e da AGERGS, as quais se posicionam pelo indeferimento do pleito de reequilíbrio econômico-financeiro, visto que não existe mérito na solicitação em análise, esta Diretoria entende não haver necessidade de apresentar as estimativas para a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro via metodologia de fluxo de caixa marginal (ou, em casos de incompletude das informações necessárias para tal, uma comparação com relação ao valor do contrato). Caso venha a ser entendida a imprescindibilidade da apresentação das estimativas, a apuração será realizada por esta Diretoria.”

É o relatório.

II - DA FUNDAMENTAÇÃO

Preliminarmente:

Como se verifica no relatório que abre a presente Informação (e que foi propositalmente detalhado e extenso, para que não haja dúvida quanto ao que se vai afirmar), antes do presente pleito aportar nesta AGERGS, houve longo e intenso trâmite de documentos entre a Concessionária, a SELT – Secretaria de Logística e Transporte, a SPGG – Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão (então detentora de atribuições referentes à fiscalização das concessões de rodovias) e a extinta SEPAR – Secretaria de Parcerias e Concessões (cujas atribuições foram absorvida pela recém criada Secretaria da Reconstrução Gaúcha).

Tal trâmite encontra previsão dentro das obrigações contratuais e nas competências atribuídas a cada um dos atores envolvidos na Concessão em análise.

Previsto na Cláusula 6 – PROJETOS, do Contrato de Concessão n.º 20/2021, o rito para a apresentação de anteprojetos, que diz que os mesmos devem ser aprovados pelo Poder Concedente, podendo haver eventual indicação de necessidade de adequações e correções.

Além disso, a Lei nº 15.934, de 1 de janeiro de 2023, no seu Anexo II, que elenca as atribuições das Secretarias, apresenta para a recém-criada Secretaria da Reconstrução Gaúcha, entre outras, a atribuição de:

“j) exercer a fiscalização dos contratos de concessões rodoviárias e aprovar os respectivos projetos de engenharia, sem prejuízo da fiscalização das obras pela Secretaria de Logística e Transportes;”

Observe-se que tal atribuição pertencia, até a referida criação, à SEPAR.

Plenamente justificados, portanto, os referidos trâmites entre a Concessionária, a SELT, a SPGG (a seu tempo) e a SEPAR. Entretanto merece registro que tais trâmites, em sua completude, parecem ter sido objeto do expediente PROA 22/1300-0009697-9, que foi citado diversas vezes pelas partes, mas que não tramitou nesta AGERGS e cujo conteúdo completo não chegou ao nosso conhecimento.

Como relatado mais acima, partes do referido processo foram autuadas no expediente PROA 23/1800-0000861-3, este sim, remetido a esta AGERGS e juntado ao presente expediente SEI.

Mas, do Processo PROA 22/1300-0009697-9 (repetimos: que não tramitou na AGERGS) não se conhece nesta Casa o teor das fls. 4 a 33, 38 a 47, 57 a 60, e 63 e seguintes, se existentes.

Da mesma forma, não se conhece com exatidão a localização e a extensão dos trechos cujo projeto de duplicação enseja a controvérsia em análise. A única referência aos mesmos encontra-se na manifestação feita pela Concessionária através do seu Ofício RSM n.º 043/2023-PC (fl. 8 do PROA autuado – 0402359), encaminhado unicamente à SELT e à SPGG:

“A Concessionária está dando andamento aos projetos de duplicação da Rodovia RSC-287 e, até o momento, já apresentou ao Poder Concedente os projetos dos segmentos ST-01, ST-01U e ST-04.”

Do Mérito:

Feitas essas ressalvas quanto às informações disponíveis, entendemos, em análise realizada estritamente sob o ponto de vista das atribuições desta Diretoria de Qualidade dos Serviços, que é seguro afirmar ser possível prescindir do teor completo do referido expediente, pelas razões que seguem.

O cerne da controvérsia apresenta-se como uma divergência na interpretação das normas aplicáveis aos projetos de rodovias. Sem adentrar no mérito de tal divergência, devemos nos atentar para o que a lei e o contrato preveem claramente, ou seja, que a aprovação dos projetos deve ser feita pela Secretaria da Reconstrução Gaúcha (anteriormente SEPAR e SPGG).

Para bem desempenhar sua atribuição de APROVAR um projeto de engenharia, deve o Agente Público incumbido de tal função valer-se, além de seu conhecimento técnico, do uso das normas técnicas vigentes.

No Anexo 02 do Contrato de Concessão n.º 20/2021, o PER – PROGRAMA DE EXPLORAÇÃO DA RODOVIA estabelece, no item “3.2. Obrigações de Ampliação de Capacidade e Manutenção de Nível de Serviço”, o detalhamento e o cronograma para a implementação das melhorias previstas no Contrato, entre elas, a duplicação dos trechos integrantes da Concessão.

Dentro daquele capítulo, temo o item “3.2.4. Parâmetros Técnicos”, que trata dos requisitos e parâmetros técnicos para tais obras de melhoria. E, dentro dele, especificamente, temos o item “3.2.4.4. Projetos”, esclarecedor para a análise que ora se realiza. De lá, extrai-se:

“Salvo referência específica, a CONCESSIONÁRIA deverá elaborar os projetos e executar as obras de acordo com as normas e especificações adotadas pelo DAER e, quando cabível, pelos documentos técnicos pertinentes da ABNT ou outras normas aceitas pelo PODER CONCEDENTE.”

E mais, integrando o PROA 23/1800-0000861-3 (0402359), encontramos a Manifestação da SEPAR, de número DFCR-RSM-OF-012-2023 (fls. 8 e 9 do referido PROA), também citada na Informação Jurídica n.º 19/2023/CONJUR/PLN/SELT (fls. 35 a 42), que esclarece de forma inequívoca quais as normas que foram adotadas em sua avaliação, bem como ainda cita ter realizado, inclusive, consulta ao DAER, Órgão rodoviário detentor da competência no âmbito estadual de expedição de normas rodoviárias, conforme disposto na Lei Estadual n.º 11.090/98 e Decreto Estadual n.º 47.199/2010, que teria emitido parecer relativamente ao questionamento da Concessionária.

III - DA CONCLUSÃO

Desta forma, entendemos ter ficado evidenciado que:

- a responsabilidade pela avaliação e aprovação dos projetos de engenharia relativos ao Contrato de Concessão n.º 20/2021 é da Secretaria da Reconstrução Gaúcha, tendo sido anteriormente da SEPAR – Secretaria de Parcerias e Concessões e da SPGG – Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão;

- tal competência foi efetivamente exercida pelas Secretarias citadas, de acordo com o momento e as atribuições de cada uma; e

- as normas utilizadas, bem como todos os esclarecimentos e providências quanto às interpretações cabíveis foram comunicadas à Concessionária.

Assim, sugerimos o encaminhamento do presente expediente ao Conselho Superior desta AGERGS, opinando pelo não acolhimento do pleito de reequilíbrio apresentado pela Concessionária, uma vez que os autos apontam para a não existência de fator que pudesse ensejar o desequilíbrio econômico-financeiro do Contrato.

É a informação.



Documento assinado eletronicamente por **Francisco José Vasconcellos de Araujo, Técnico Superior**, em 17/06/2024, às 15:31, conforme Medida Provisória nº 2.200-2/2001.



Documento assinado eletronicamente por **Diego de Mello Aguiar, Técnico Superior**, em 17/06/2024, às 15:33, 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 **0440846** e o código CRC **281993C6**.