



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 CONJUNTA DJ/DT

Expediente: 001302-39.00/23-9

Origem: Diretoria-Geral

Assunto: solicitação da concessionária sobre o reconhecimento, pelo Estado, do direito ao reequilíbrio econômico-financeiro em razão da contratação de empresa para elaboração de EVTEA.

RODOVIAS. RSC-287. Contrato de Concessão nº 20/2021. Contratação de EVTEA para implantação de variante de traçado. Autorização, pelo Estado, que pressupõe a adoção de uma das alternativas apresentadas no estudo, bem como o reconhecimento do direito da concessionária ao reequilíbrio econômico-financeiro, consoante o previsto na Cláusula 20.4.2 do contrato.

Senhor Diretor-Geral,

O Expediente retorna às Diretorias Técnicas contendo o PROA 23/1800-0000779-0, conforme solicitado por meio do Memorando nº 199/2023-DJ.

Fins de evitar redundância, adotamos o relato do caso já redigido no aludido documento interno (SEI 0404092), conforme segue transcrito:

Registramos ciência do pleito de recomposição tarifária efetuado pela concessionária Rota de Santa Maria S/A em razão da existência de autorização, pelo Estado, para contratação de empresa que elaborará Estudo de Impacto Tarifário e Estudo de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental (EVTEA), fins de implantação de variante de traçado no trecho entre os quilômetros 96-98 da RSC-287, em razão de solicitação do município de Santa Cruz do Sul.

Segundo afirmado e comprovado pela RSM, por meio do Ofício nº 273/2023/GAB/SELT (SEI 0402962), a SELT autorizou a contratação dos estudos em referência com amparo na Nota Técnica DFCR-RSM-NT-082-2023, na qual há a seguinte recomendação: "d) Por se tratar de EVTEA para a construção de uma "variante", recomendamos que o estudo deva contemplar todos os elementos necessários comparativos com o traçado original mínimo mais uma alternativa, totalizando três alternativas ou mais, para que o Poder Concedente possa ter clareza e segurança na tomada de decisão".

Nessa toada, a mesma Nota Técnica reconhece direito ao reequilíbrio econômico-financeiro, fulcro nas disposições contratuais: "e) A concessionária será remunerada através de reequilíbrio contratual após a aceitação dos estudos, segundo os quesitos (sic) previstos em cláusula 20.4.2 do Contrato de acordo com o orçamento, composições unitárias com valores embasados em tabelas de preços unitários vigentes (tabelas de preço oficiais)". No mesmo sentido, a manifestação da SELT em Informação endereçada à SEPAR/DFCR: "Estes estudos, se aprovados, implicarão a necessidade de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão".

Com efeito, o contrato prevê adequação do equilíbrio econômico-financeiro nos casos de exigência de investimentos não previstos no PER, a teor do que estabelece a Subcláusula 20.2.14 [1] do Contrato.

Assim, tem-se que diante da concordância expressa do Poder Concedente, bem como das previsões insertas no Contrato de Concessão, a princípio inexistem entraves de ordem legal ou jurídica ao deferimento do pleito, desde que os investimentos sejam adequadamente comprovados, fulcro no dispositivo 20.2.14.1 [2] do Contrato de Concessão nº 20/2021.

Além dos documentos já insertos no Expediente, a saber, Ofício nº 273/2023/GAB/SELT (por meio do qual a SELT autoriza a contratação, pela concessionária, de empresa especializada para realizar Estudo de Impacto e Estudo de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental), da Nota Técnica DFCR-RSM-NT-082-2023 (elaborada pela DFCR/SEPAR), Informação Técnica da Divisão de Concessões Rodoviárias da SELT e do Ofício RSM nº 311/2023-PC.ENG, o PROA 23/1800-0000779-0 está instruído com o Ofício RSM nº 198 (ao qual o Ofício 273/2023/SELT fazia menção), com o Termo de Referência analisado pela SEPAR, com as propostas técnicas e comerciais das empresas convidadas para a construção dos cenários tarifários diante do EVTEA a ser elaborado, além de novas manifestações da DCR/SELT (fls. 252-255) e DFCR/SEPAR (fls. 259/260 do PROA em anexo).

É o breve relatório.

Importa registrar que em um primeiro momento vislumbramos incerteza técnica quanto aos termos da aprovação oriunda do Poder Concedente, fins de contratação, pela concessionária, de empresa para elaboração do EVTEA.

Isso porque tanto a Nota Técnica DFCR-RSM-NT-082-2023 quanto a Informação da DCR (fls. 221-222 e 226-229 do PROA, respectivamente) referiam que os estudos a serem contratados, "se aprovados" e "recebidos", implicariam na necessidade de reequilíbrio econômico-financeiro, o que sob o nosso ponto de vista acarretava, de um lado, insegurança jurídica à concessionária para celebração do contrato e, de outro, insegurança para a formatação de conclusão técnica das Diretorias da AGERGS diretamente envolvidas na análise sobre o reequilíbrio (DT e DJ).

Ao passo que havia expressa autorização para contratação por parte do Senhor Secretário, também havia ressalva das áreas técnicas tanto da SELT quanto da SEPAR (DCR e DFCR) para o cabimento da recomposição pleiteada, condicionando-a à "aprovação e aceitação" dos estudos.

Ocorre que sob o entendimento tanto da DJ quanto da DT, uma vez perfectibilizada a contratação pela RSM, a mencionada "aprovação" (e/ou "aceitação") dos estudos deverá equivaler unicamente ao acatamento da melhor alternativa dentre as formuladas para a variante ("três ou mais", conforme DFCR) e não à possibilidade de negar o reembolso à concessionária, via revisão.

Examinando, porém, o PROA que trata da matéria, analisando as datas e as sequências das manifestações (o que realmente só é possível diante da integralidade da documentação), entendemos que o direito ao reequilíbrio está, efetivamente, amparado em autorização do Estado, já havendo, ademais, expressa anuência do Poder Concedente para a adoção da modalidade de alteração contratual sugerida pela concessionária (Fluxo de Caixa Marginal), tudo conforme se extrai do teor do Ofício GAB/SEPAR nº 331/2023 (fl. 262/PROA).

A aceitação mencionada pelo Poder Concedente equivale à ideia inserida no art. 140 da Lei nº 14.133/2021 (que rege tanto as licitações quanto as contratações públicas, e é aplicável - modo supletivo - aos contratos regidos pela Lei Federal 8.987/95), que ensejará o recebimento (provisório ou definitivo dos estudos), redundando, eventualmente, na rejeição do objeto (quando em desacordo ao solicitado e/ou às diretrizes técnicas a serem observadas), o que ensejará a determinação de adequações por parte da Administração.

Outrossim, a Diretoria de Tarifas esclarece que o reequilíbrio deverá ser mensurado com base em valores de despesa estimados, projetados ou orçados, ao invés do uso de valores oriundos da apresentação de notas fiscais, como a Concessionária menciona em seu Ofício RSM nº 311/2023. Tal orientação foi estabelecida na Subcláusula 20.4.2 do Contrato de Concessão, senão vejamos:

"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."

Para tanto, faz-se necessária a verificação de aderência dos orçamentos colhidos pela Concessionária aos preços normalmente contratados pela Administração Pública para serviços de semelhante natureza, com o intuito de evitar o risco de absorção de custos excessivos na tarifa de pedágio cobrada aos usuários a partir da conclusão do procedimento de recomposição do equilíbrio econômico. Logo, entendemos que tal tarefa ainda cabe ser executada por parte da área técnica do Poder Concedente ou da AGERGS em momento anterior à deliberação final da matéria pelo Conselho Superior.

Ademais, a DAJ e a DT também reforçam o entendimento jurídico consubstanciado no Memorando nº 199/2023-DJ, no sentido da inexistência de entraves de ordem legal ou contratual ao deferimento do pleito, posição essa, aliás, em consonância com a análise efetuada pela PGE e que, inclusive, já constava do PROA 23/1800-0000779-0, fls. 237-239.

Desse modo, diante do todo analisado e, especialmente, frente ao conteúdo do Ofício GAB/SEPAR nº 331/2023, que apresenta resposta à solicitação da concessionária efetuada por meio do Ofício RSM nº 311/2023-PC-ENG, entendemos que o direito ao reequilíbrio foi inequivocamente reconhecido pelo Poder Concedente e, como tal, os custos estimados para a contratação de empresa para elaboração do EVTEA e do estudo de impacto tarifário deverão ser considerados na revisão tarifária ordinária seguinte à data da celebração do Termo Aditivo, desde que aderentes à tabela de preços oficiais, conforme conclusão de avaliação técnica do Poder Concedente ou da AGERGS.

É a Informação.



Documento assinado eletronicamente por **Lisiane Dworzecki Soares, Técnica Superior - OAB/RS** nº 35.638, em 06/12/2023, às 11:56, conforme Medida Provisória nº 2.200-2/2001.



Documento assinado eletronicamente por **Sérgio Alexandre Ramos González, Técnico Superior**, em 06/12/2023, às 14:23, 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 **0414446** e o código CRC **A0ADB3EF**.

