


NOTA TÉCNICA Nº 136/2009/GEFOR/SUINF

Brasília, 30 de outubro de 2009.

Assunto: Análise do Pleito de Readequação dos Investimentos da Concessionária Autopista Regis Bittencourt em Decorrência de Atrasos no Início da Arrecadação Imputáveis à Administração ou a casos fortuitos.

Referências: 50500.050292/2009-13, 50500.039105/2009-32 e 50.500.064998/2009-54

I – Introdução

1. Trata-se de pleito relativo ao contrato de concessão de exploração de rodovia, outorgado à concessionária Autopista Regis Bittencourt, com extrato publicado em 15 de fevereiro de 2008, sexta-feira, com vigência iniciando-se na segunda-feira, dia 18 de fevereiro de 2008, conforme cláusulas: 2.3 do capítulo II, associada às cláusulas 20.1 e 20.2 do capítulo XX do contrato de concessão.
2. A presente nota técnica visa analisar os atrasos ocorridos no processo de implantação das praças de pedágio em função de prazos superiores aos previstos nos elementos licitatórios, contrato e anexos bem como a pertinência de prazos, previstos pelo planejamento da concessionária, para as ações da administração, necessários ao processo, e não fixados explicitamente nos diplomas legais.
3. O contrato previa a conclusão dos trabalhos iniciais, do cadastro do passivo ambiental e da implantação dos pedágios em seis meses, quando a concessionária entendeu que, de sua parte estaria apta a iniciar a arrecadação, pleiteando então uma readequação do seu cronograma de obras de investimentos que compense o atraso da entrada de capital, proveniente da arrecadação, conforme previsto em seu fluxo de caixa.
4. A diferença de entendimento com relação ao exposto no item 1 deste documento, levou-a a pleitear a dita compensação a partir de 15 de agosto de 2008 e não 18 de agosto de 2008. 

5. Desconsiderou-se, apesar de integrar o contexto, o efeito da demanda coincidente de serviços, afetando a programação das diferentes esferas da Administração, pela simultaneidade das solicitações que foram efetuadas em decorrência da assinatura de seis contratos de concessão na mesma data (e mais um em trinta dias). Esta circunstância refletiu-se no IBAMA que teve de vistoriar, analisar e definir os tratamentos ambientais para cada uma das trinta e três praças, na ANTT que analisou os projetos, encaminhou os Decretos de Utilidade Pública, vistoriou as implantações etc.
6. A análise foca-se na plausibilidade do cronograma de planejamento da concessionária quanto aos eventos condicionantes, ou seja das etapas necessárias a serem cumpridas para início da obra, abrangendo ações da Administração além daquelas sob responsabilidade da concessionária, determinando qual seria o prazo máximo desses seis meses de Trabalhos Iniciais que poderiam ser disponibilizados às obras de implantação das praças de pedágio propriamente ditas.
7. Inicialmente deve ser verificado se, entre os eventos condicionantes, não ocorreram atrasos imputáveis a ações ou omissões da concessionária, que tenham impactado a data de conclusão, hipótese em que esses atrasos são deduzidos do prazo pleiteado.
8. Na sequência coteja-se esse prazo, efetivamente consumido pela concessionária para implantação das praças, com o prazo máximo admissível para a obra, deduzindo-se do pleito eventuais atrasos constatados, desde que não originados por razões de caso fortuito (situações de calamidade Pública).
9. Quando devidamente documentada uma situação de calamidade pública, caracterizada em decreto próprio, afetando diretamente ao Município aonde se localizam as obras ou a municípios do entorno, sedes de fornecedores principais, escoima-se do prazo de implantação aquele relativo ao período de vigência do decreto, em decorrência do previsto para “*caso fortuito*” na alínea b do item 19.3 do contrato de concessão.
10. O encadeamento das atividades pode ser entendido pelos fluxogramas anexos que retratam a interdependência dos diversos eventos necessários à consecução da arrecadação. A diferença entre os dois modelos reside na necessidade, ou não, de Licença de Instalação para o início das obras, circunstância definida pelo IBAMA após uma evolução do processo.

II- Conceituação da Análise

11. Preliminarmente, cabe refutar uma interpretação errônea da concessionária, ao pretender que até a data da assinatura do contrato lhe fosse disponibilizada a Licença de Operação em seu nome, enquanto empreendedor, uma vez que sem a assinatura do instrumento isso não seria possível. Assim o texto, ainda que não explícito, deve ser entendido como fixando, na data da assinatura do contrato, a entrega da Licença de Operação em nome do DNIT, circunstância que deveria gerar no planejamento de implantação das praças a previsão de um prazo para que o IBAMA a transferisse à concessionária que, ante a tramitação burocrática necessária, dificilmente seria no estimado.

12. Com relação às obras propriamente ditas, apenas alguns serviços preliminares tais como implantação de canteiro de obras e fabricação de sinalização de desvio de tráfego, poderiam iniciar-se independentemente de qualquer autorização da Administração porém os demais deveriam considerá-las como pré-requisitos, pelas interdependências a seguir explanadas:

- Imissão na posse de acréscimos necessários à faixa de domínio, necessariamente precedidos de:
 - a) Ante projeto para definição das áreas adicionais necessárias;
 - b) Decreto de Utilidade Pública;
 - c) Ações Judiciais.
- Licenciamento Ambiental, de Instalação ou de dispensa de instalação e respectiva, cabível, ASV (Autorização de Supressão Vegetal), necessariamente precedido por:
 - a) Licença de Operação em nome do DNIT;
 - b) Contrato de concessão assinado;
 - c) Termo de compromisso pelo qual a concessionária assume o passivo ambiental na faixa de domínio;
 - d) Solicitação e emissão de Licença de Operação em nome da concessionária;
 - e) Ante projeto que permita conhecer a área a ser ocupada;
 - f) Decreto de Utilidade Pública em casos nos quais sejam exigíveis Licença de Instalação (em função do sítio);
 - g) Solicitação de licenciamento;
 - h) Vistoria pelos técnicos do IBAMA;
 - i) Autorização de Supressão Vegetal;
 - j) Termo de Compromisso e autorizações junto a órgãos ambientais estaduais.



- Obtenção do Termo de Cessão de Bens do DNIT, que permitiria o início das obras, após:
 - a) Estudo de interferências com ocupações subterrâneas da faixa de domínio que, por sua vez, dependente do Termo de Cessão de Bens para consulta a cadastros;
 - b) Assinatura de termo de compromisso, com o DNIT, pelo qual a concessionária assume o passivo ambiental especificado, dentro da faixa de domínio uma vez que o contrato aborda essa obrigação apenas de forma genérica;
 - c) Ocupação de área da Faixa de Domínio com a implantação de edificações.

- Aprovação do Projeto pela ANTT, precedido por:
 - a) Topografia e sondagens;
 - b) Elaboração do projeto;
 - c) Encaminhamento do projeto à ANTT.

13. A compreensão da necessidade do Termo de Cessão de Bens e das licenças ambientais (dependentes da Licença de Operação em nome do DNIT) para que fossem iniciadas as obras de implantação das praças determinou que a concepção do edital e do contrato fixasse datas defasadas em 30 dias para fornecimento dos documentos à concessionária para que ambos pré-requisitos estivessem simultaneamente (ou em datas bem próximas) disponíveis para o início das obras. Assim, a fixação da entrega da Licença de Operação até a data da assinatura do contrato e o Termo de Cessão de Bens 30 dias após, deveu-se à previsão de que seriam consumidos aproximadamente 30 dias para que o IBAMA transferisse a Licença de Operação do nome do DNIT para o nome da concessionária e emitisse as licenças ambientais.

14. Ainda que a Autopista Regis Bittencourt tenha apresentado como planejamento do empreendimento, através do previsto no cronograma incluso em seu presente pleito, um prazo total de 15 dias, entendeu-se mais realista um prazo de no mínimo 30 dias, nos moldes da concepção do edital, conforme explanado no parágrafo anterior, para o trâmite burocrático do IBAMA abrangendo encaminhamento entre seu protocolo e os responsáveis pelas vistorias, programação das vistorias em campo, realização das vistorias, análise de cada situação e apresentação de entendimento e recomendações, com a subsequente emissão das licenças pelas instâncias competentes.

15. Paralelamente à implantação das praças de pedágio a concessionária deveria desenvolver os Trabalhos Iniciais e o cadastro de passivo ambiental, ambos



como pré-requisitos para o início da arrecadação e também ambos com condicionantes dependentes da Administração, como segue:

- A conclusão dos Trabalhos Iniciais dependia de:
 - a) Termo de Cessão de Bens pois abrangia obras e serviços que demandavam conhecimento dos limites da faixa de domínio tais como implantação de cercas e aceiros, soluções de recomposição de dispositivos de drenagem e taludes de corte e aterro, notadamente quando da ocorrência da interdição de faixas de rolamento, tanto por queda de barreiras quanto por erosões atingindo partes da pista. Além disso a concessionária só teria competência legal para executar qualquer serviço na faixa de domínio após obter sua posse, conforme alertado por ofício do próprio DNIT;
 - b) Licença de Operação em nome da concessionária uma vez que algumas terraplenagens e bota-foras podem demandar procedimentos ambientais específicos com a realização de atividades a serem desenvolvidas obrigatoriamente pelo empreendedor reconhecido, por gerarem responsabilidades próprias.
- O cadastro do passivo ambiental dentro da faixa de domínio, por sua vez, necessitaria de:
 - a) Termo de cessão de Bens para que fosse viável identificar a extensão e o posicionamento dos impactos a mitigar;
 - b) Licença de Operação para ter ciência das obrigações assumidas.

III - Alegações da Concessionária e Respektivas Apreciações

16. Em apertada síntese, a concessionária alega que empregou seus melhores esforços para viabilizar a implantação de todas as praças de pedágio até 15 de agosto de 2008, apenas não alcançando sucesso em decorrência de atrasos imputáveis única e exclusivamente à Administração, exceto no tocante a casos fortuitos.

17. A concessionária entende-se credora dos valores apresentados na tabela a seguir, na qual estes são apresentados de forma correlata aos prazos e fluxos de tráfego indicados tais como alegados:



PRAÇA	Início Arrecad.	Pleito dias	Pleito R\$
P1	29/12/2008	136	10.585.414,75
P2	23/03/2009	220	14.640.265,53
P3	22/02/2009	191	16.275.457,37
P4	29/12/2008	136	11.232.546,46
P5	18/05/2009	276	22.220.943,10
P6	10/03/2009	207	15.330.457,03
TOTAL			90.285.083,24

18. As datas previstas, e registradas pelos processos da ANTT, são espelhadas pela tabela a seguir sobre a qual se tecem os esclarecimentos subsequentes.

Início Ctt.	ENTREGA Lic. Oper. DNIT			Lic. Oper. Conces. + Lic. Ambient. + Aut. Amb.			Termo de Cessão De Bens		
	Prev.	Real	Atraso	Prev.	Real	Atraso	Prev.	Real	Atraso
18/02	18/02	11/06	114 dias	18/03	Até 14/01/09	302 dias	18/03	11/06	85 dias

19. Segue-se uma apreciação dos argumentos, comuns a todas as praças, elencados abaixo:

i. A Licença de Operação em nome da concessionária deveria ter sido providenciada pelo DNIT até a assinatura do contrato.

20. Conforme o item 5.33 do edital de licitação: *“Caberá ao DNIT, até a data da assinatura do Contrato de Concessão a obtenção da Licença de Operação, a regularização ambiental dos trechos rodoviários a serem concedidos, bem como ...”*

21. Como explanado na introdução, a Licença de Operação não poderia ter sido transferida à concessionária antes da assinatura do contrato e o tópico do edital não explicita em contrário, assim o documento deveria ter sido providenciado, em 18 de fevereiro de 2008, ainda em nome do DNIT e, por consequência demandaria um prazo para ser transferida à concessionária, para então, somente após, serem solicitadas e obtidas as demais licenças ambientais (LI e/ouASV), razão pela qual deveria ter sido considerado um lapso de tempo adequado para essas atividades na programação.



22. Uma verificação documental revela que, apenas em 11 de junho de 2008, com a anuência da ANTT e assinatura do termo de compromisso ambiental pela concessionária, o DNIT concordou com a transferência da Licença de Operação, fornecendo-a à concessionária, ensejando então um prazo, nessa linha de ação de 114 dias, conforme apresentado na tabela anterior.

23. Observe-se que há que se computar a soma do prazo para transferência da Licença de Operação com aquele das atividades subsequentes até a emissão dos licenciamentos ambientais e compará-la com os até 30 dias previstos (tanto para este evento como para o Termo de Transferência dos Bens).

24. Conforme os registros, constata-se que as licenças ambientais foram emitidas pelo IBAMA, em 30 de julho (no caso da Licença de Operação, com a Licença de Instalação da praça P5 tendo sido emitida em 20 de novembro, em conjunto com a respectiva ASV, a qual estipulava a necessidade de comunicação sete dias antes do início das obras, viável portanto em 28/11/2008, adicione-se a isso o necessário Termo de Compromisso e a Autorização para construção emitido pela Fundação gestora do Parque Estadual do Rio do Turvo, apenas em 14/01/2009, gerando um atraso real de 302 dias, haja vista que a mesma deveria estar expedida, no limite, desde 18 de março de 2008.

25. Como na sequência de atividades entre a assinatura do contrato e a obtenção das licenças ambientais poucas eram as atividades atribuíveis à concessionária, limitando-se ao anteprojeto e solicitação de documentos e licenças, os quais foram cumpridos tempestivamente, conclui-se que esse lapso de tempo consiste em atraso decorrente de fatos da Administração.

26. A entrega do cadastro do passivo ambiental em 15/08/2008, antes portanto da solicitação de vistoria das praças, permite inferir que a realização desse serviço não gerou atrasos adicionais aos atribuíveis ao licenciamento ambiental, independentemente da origem de seus fatos geradores na Licença de Operação ou no Termo de Cessão de Bens.

ii. O Termo de Cessão de Bens da Concessão deveria ter sido emitido em até 30 dias da publicação do extrato do contrato no DOU.



27. O Termo de Cessão de Bens prestar-se-ia tanto para o início das obras de implantação, por caracterizar a posse da faixa de domínio, sem a qual a obra não poderia ser iniciada, quanto como para a execução de parte dos serviços dos Trabalhos Iniciais, com explanado no parágrafo 14 do presente documento e, sendo que os Trabalhos Iniciais foram aceitos por Nota Técnica datada de 16/12/2008 e as vistorias das praças foram solicitadas pela concessionária entre 23/12/2008 e 04/05/2009, conclui-se que não houve interferência desta sequência de atividades no atraso do início da arrecadação.

28. Apesar do atraso em sua assinatura, da data prevista de 18 de março de 2008 para 11 de junho de 2008, essa ocorrência também não acarretou nenhum impacto detectável na conclusão e aceitação das praças pois os Trabalhos Iniciais, que dele dependiam, foram, como supra exposto, concluídos antes das obras das praças e as licenças ambientais, também pré-requisitos para início das obras, apenas foram obtidas em 30 de julho de 2008.

iii. Atraso na publicação do Decreto de Utilidade Pública

29. A publicação do Decreto demorou de fato 84 dias, entre 13 de maio (data de apresentação dos documentos pela concessionária) e 05 de agosto (data de publicação do Decreto), quando pode iniciar-se o processo judicial e iniciar, de forma plena, a implantação das praças de pedágio, haja vista a Licença de Operação e as Autorizações para Supressão da Vegetação já estarem liberadas (com exceção da Praça P5).

30. Pelo exposto, a ampliação da faixa de domínio para atender à implantação dos pedágios, foi disponibilizada em até 05 dias após a liberação das obras pelas condicionantes ambientais ensejando que, caso não se configurasse atraso no licenciamento ambiental este emergiria em decorrência da demora na edição do Decreto de Utilidade Pública.

31. Como neste interregno foi possível implementar algumas atividades preliminares inerentes às obras, na faixa original da rodovia, é possível concluir que o atraso do Decreto de Utilidade Pública não impactou a conclusão da obra de forma superior aos atrasos anteriores.



iv. Reivindicação

32. Com base nas alegações, a concessionária, por intermédio de sua correspondência de 15 de junho de 2009, protocolada na ANTT sob o nº 50500.039105/2009-52, solicita uma readequação do cronograma de obras de investimento objetivando a restauração do equilíbrio inicialmente pactuado, sem alteração do valor da tarifa.

IV - Vistoria e Divulgação

33. Complementarmente registre-se o entendimento de que a arrecadação poderia iniciar-se assim que concluída a obra pois a solicitação de vistoria pela concessionária, poderiam desenvolver-se parcialmente em paralelo com a finalização da obra e com a divulgação prevista em contrato, uma vez que a ANTT acompanhou todas as fases da implantação.

V - Verificação do prazo despendido nas obras

34. Os trinta dias iniciais para as formalizações e licenciamentos, associados à data de 18/08/2008, correspondente aos seis meses previstos para os Trabalhos Iniciais, permite concluir que o prazo máximo que a concessionária dispunha para realizar as obras seria de 153 dias.

35. A tabela a seguir espelha as datas do possível início e da real conclusão das obras:

PRAÇA	DATAS 2008		PRAZO REAL dias	ATRASSO FUNDAÇÃO dias	PRAZO MÁXIMO dias	DIFERENÇA PRAZOS dias
	LIBERAÇÃO P/ OBRAS	INÍCIO COBRANÇA				
P1	05/08/08	29/12/08	143	--	153	- 10
P2	05/08/08	23/03/09	230	--		+ 77
P3	05/08/08	22/02/09	201	--		+ 48
P4	05/08/08	29/12/08	143	--		- 10
P5	28/11/08	18/05/09	171	27		- 09
P6	05/08/08	10/03/09	217	--		+ 64

36. Conforme se depreende da tabela epígrafe, a concessionária finalizou as implantações das praças em prazo superior ao previsto na programação das obras e,



conforme demonstrado, não poderia em tese, inclusive capacitar-se a iniciar a arrecadação, em todas as praças, na data de 18 de agosto de 2008.

37. Os atrasos, apontados como diferença de prazos na tabela acima, devem portanto ser descontados do prazo solicitado pela concessionária uma vez que se tratam de atrasos a ela atribuíveis.

VI – Conclusão

38. Pelo exposto, demonstrados os impactos de ações/omissões por parte da Administração que acarretaram atrasos no início da arrecadação de pedágio no empreendimento da concessão, submetemos à superior deliberação, proposta de acatar-se parcialmente o pleiteado pela concessionária, reconhecendo a imputabilidade à Administração, e à força maior, dos atrasos demonstrados na tabela a seguir, prosseguindo a análise da correspondente readequação do cronograma:

PRAÇA	INICIO ARRECADAÇÃO		ATRASSO		
	Previsto	Real	TOTAL	CONCESSION.	ADMINISTR./ FORÇA MAIOR
P1	18/08/08	29/12/08	133	00	133
P2		23/03/09	217	77	140
P3		22/02/09	188	48	140
P4		29/12/08	133	00	133
P5		18/05/09	273	00	273
P6		10/03/09	204	64	140

39. Sugere-se, na sequência, que os valores decorrentes dos estudos de tráfego sejam verificados pela GEROR para que a GEINV possa rever os cronogramas de investimento.