AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

Superintendência de Exploração da Infraestrutura Rodoviária – SUINF
Gerência de Engenharia e Investimentos de Rodovias – GEINV

NOTA TÉCNICA Nº 016/2017/GEINV/SUINF

Brasília-DF, 22 de março de 2017.

Referência: **Processo nº 50500.472286/2016-34**

Assunto: Proposta da 4ª Revisão Ordinária e 3ª Revisão Extraordinária da Tarifa Básica de Pedágio – ECO101 Concessionária de Rodovias S.A. – BR-101/ES/BA – Implantação de Retornos em Nível na BR-101/ES/BA.

I - INTRODUÇÃO

1. Por meio do presente Parecer Técnico, apresenta-se a análise da solicitação de reequilíbrio contratual para a implantação de retornos em nível na BR-101/ES/BA da ECO101 Concessionária de Rodovias S.A.

II - ANÁLISE

2. Trata-se da Carta CE-GAP-2494/2016, protocolada pela Concessionária ECO101 nesta Agência em 29/12/2016, por meio da qual a ECO101 solicita reequilíbrio contratual no valor de R$ 55.469.663,90 (cinquenta e cinco milhões, quatrocentos e sessenta e nove mil, seiscentos e sessenta e três reais e noventa centavos), data base de janeiro/2009, para a inclusão de retornos em nível na BR-101/ES/BA.

3. Diante disso, apresenta-se, a seguir, a análise do pedido, no que diz respeito às questões relacionadas à GEINV, para apoio, à decisão por parte da Superintendência de Exploração da Infraestrutura Rodoviária (SUINF) da Agência Nacional de Transportes Terrestres.

A – Proposta da Concessionária

4. A Concessionária, em sua Carta CE-GAP-2494/2016, apresenta os seguintes argumentos:

5. Inicialmente, informa que com a duplicação da rodovia, movimentos de retorno, que hoje são realizados sem qualquer impedimento, não serão mais possíveis, bem como usuários de comunidades lindeiras que acessam as ruas laterais com movimentos de conversão, serão obrigados a se utilizar dos novos dispositivos em desnível, com aumento significativo de viagem.

6. Após a definição das localizações dos dispositivos (diamante, trombeta e rotatória) previstos no PER, de acordo com o estudo de tráfego e demandas locais de comunidades instaladas às margens da rodovia, foi percebida a necessidade de implantação de outros dispositivos tipo retorno em nível ao longo do trecho concedido, devido trechos da rodovia não contemplados com dispositivos que permitam movimento de retorno aos usuários, dentro de distâncias razoáveis. A priorização de implantação dos dispositivos do PER leva em consideração regiões com maior incidência de conflitos urbanos.

7. Por isso, segundo a Concessionária, justifica-se a necessidade de implantação de outro dispositivo (tipo retorno em nível) intercalado em locais com deficiência de cobertura pelos tipos e quantitativos definidos no PER.

8. Quanto aos retornos em nível, de acordo com a ECO101, o PER estabelece no item 4.4 (pag. 74) apenas as características técnicas necessárias para implantação.

9. Devido aos prazos e parâmetros de desempenho operacionais definidos no PER, a Concessionária informou ter contemplado em seus valores de investimentos de proposta apenas os retornos operacionais necessários para atendimento às exigências operacionais do contrato de concessão. Esses retornos operacionais não devem fazer parte da relação dos itens pleiteados neste processo. Porém, todos os demais retornos em nível, que visam exclusivamente atendimento às comunidades e demais condições de conforto ao tráfego, devem ser reequilibrados em favor da Concessionária por não haver previsão deste item no PER.

10. Para definição dos retornos operacionais, necessários para atendimento aos parâmetros de desempenho operacionais, foi utilizado e definido velocidades diretrizes e adotadas algumas premissas. A partir disto, e do posicionamento das bases de serviços operacionais (BSOs), foram alocados os retornos operacionais necessários para cumprimentos dos parâmetros operacionais do PER.

11. Ao contrário dos demais dispositivos definidos no apêndice C, o PER não define quantidades ou mesmo cadência de retornos a serem implantados pela Concessionária com a duplicação da rodovia. Ou seja, não

há previsão contratual e investimento previsto no plano de negócios da BR-101/ES/BA para implantação dos dispositivos de retorno em nível.

12. Assim, a Concessionária já contemplou, nos projetos (anteprojetos e executivos), a implantação dos dispositivos de retorno em nível necessários para a melhor configuração, segurança e conforto aos usuários da rodovia.

13. De forma resumida, por subtrecho, foram definidos e projetados, por parte da ECO101, os seguintes quantitativos de retornos ao longo do trecho da BR-101/ES/BA:

SUBTRECHO	TOTAL RETORNOS	RETORNOS OPERACIONAIS	RETORNOS EM NÍVEL
Subtrecho H	10	4	6
Subtrecho A	10	3	7
Subtrecho B	7	3	4
Subtrecho C	6	2	4
Subtrecho D	3	2	1
Subtrecho E	1	0	1
Subtrecho F	6	2	4
Subtrecho G	6	2	4
Subtrecho I	6	2	4
Total	55	20	35

14. De acordo com a tabela acima e, relatório demonstrativo detalhado (anexo I), foram dimensionados e projetados 55 retornos ao longo do trecho concedido para implantação em conjunto com as obras de duplicação, sendo:

- 20 retornos operacionais (não reequilibráveis): necessários para cumprimento dos parâmetros de desempenho e eficiência de atendimentos aos serviços de atendimento médico e mecânico;
- 35 retornos em nível para atendimento ao tráfego da rodovia (reequilibráveis): visam atendimento aos usuários da rodovia, proporcionando menor deslocamento para acesso à comunidades lindeiras, rodovias estaduais e municipais, além de opções de retorno para deslocamentos de longa distância.

15. Assim, a ECO101, considerando que a ANTT já realizou análise deste assunto através da Nota Técnica nº 003/2015/GEINV/SUINF para as Concessionárias da 3ª Etapa – Fases I e III, propõe que seja utilizada a

mesma métrica, com adoção do valor de R$ 2.158.214,34 (dois milhões, cento e cinquenta e oito mil, duzentos e quatorze reais e trinta e quatro centavos), a preços de junho/2014, como valor único para cada unidade de retorno em nível a ser implantado. O valor corrigido para a base contratual da ECO101 de janeiro de 2009 passa ser de R$ 1.584.847,54 (um milhão, quinhentos e oitenta e quatro mil, oitocentos e quarenta e sete reais e cinquenta e quatro centavos), por retorno, concluindo-se pelos seguintes quantitativos de retorno a reequilibrar por subtrecho, a serem distribuídos no cronograma financeiro de acordo com o ano de duplicação de cada segmento, conforme quadro abaixo:

SUBTRECHO	RETORNOS EM NÍVEL	R$ UNIT.	R$ TOTAL	ANO DUPLICAÇÃO
Subtrecho H	6	1.584.847,54	9.509.085,24	10º ano
Subtrecho A	7	1.584.847,54	11.093.932,78	10º ano
Subtrecho B	4	1.584.847,54	6.339.390,16	10º ano
Subtrecho C	4	1.584.847,54	6.339.390,16	5º ano
Subtrecho D	1	1.584.847,54	1.584.847,54	5º ano
Subtrecho E	1	1.584.847,54	1.584.847,54	4º ano
Subtrecho F	4	1.584.847,54	6.339.390,16	6º ano
Subtrecho G	4	1.584.847,54	6.339.390,16	6º ano
Subtrecho I	4	1.584.847,54	6.339.390,16	23º ano
Total	35		55.469.663,90	

16. Por fim, a Concessionária ECO101, conclui, solicitando análise e posicionamento da ANTT, para inclusão deste pleito na próxima revisão tarifária, a ocorrer em maio de 2017, com reequilíbrio do valor de R$ 55.469.663,90 (cinquenta e cinco milhões, quatrocentos e sessenta e nove mil, seiscentos e sessenta e três reais e noventa centavos), data base de janeiro de 2009, a serem distribuídos no cronograma financeiro do fluxo de caixa marginal.

B – Análise da ANTT

17. Primeiramente, em relação aos retornos em nível, o PER cita o assunto em seu item 4.4.4 (OBRAS DE AMPLIAÇÃO DE CAPACIDADE E OUTRAS MELHORIAS – Características Geométricas), conforme abaixo transcrito:

> 4.4 OBRAS DE AMPLIAÇÃO DE CAPACIDADE E OUTRAS MELHORIAS
>
> (...)
>
> 4.4.4 Características Geométricas

Para a execução de retornos em nível nos trechos de RODOVIA, deverão ser observados os seguintes critérios:

- Os retornos em nível a serem implantados em trechos de pista dupla deverão ser projetados, sempre que possível, levando em consideração a utilização do canteiro central, e adotando *lay-outs* que considerem saída e incorporação de tráfego pela esquerda, de forma a evitar o cruzamento transversal dos fluxos

- O dimensionamento dos *tapers* e pistas de aceleração e desaceleração deverão respeitar as normas e manuais do DNIT, em particular o Manual de projeto de engenharia rodoviária do DNIT (dezembro de 1974) e a publicação *A policy on geometric design of rural highways*, da AASHTO, considerando como velocidade diretriz da RODOVIA a velocidade máxima admissível, que será adotada como a velocidade de operação na faixa de tráfego rápido; e

- O dimensionamento da seção transversal das pistas de conversão deverá atender ao veículo de projeto, cuja categoria seja aquela predominante na composição do tráfego, com previsão para utilização dos retornos.

18. Em seu apêndice C, o PER apresenta, ainda, a tabela abaixo:

Melhorias em intersecções e acessos (valores mínimos a serem construídos)

Município	Acessos	Rotatória em nível	Interconexão Diamante	Interconexão Trombeta	Entroncamento
Mucuri	-	2	-	-	-
Pedro Canário	-	-	1	-	-
Conceição da Barra	1	2	-	1	1
São Mateus	3	3	1	1	1
Jaguaré	-	1	1	-	2
Sooretama	2	1	1	-	-
Linhares	13	1	4	1	-
Aracruz	-	3	-	-	1
João Neiva	1	1	1	1	-
Ibiraçu	2	-	1	1	-
Fundão	2	-	1	-	1
Serra	1	-	-	-	1
Cariacica	-	1	4	1	-
Viana	3	1		1	-
Guarapari	-	3	1	1	-
Anchieta	1	1	-	3	-
Iconha	-	-	-	2	-
Rio Novo do Sul	-	2	-	-	-
Itapemirim	-	-	1	-	-
Atílio Vivácqua	-	2	-	-	1
Mimoso do Sul	1	-	-	2	-
Até o final do 5º ano	**24**	**21**	**16**	**14**	**7**
Até o final do 20º ano	**6**	**3**	**1**	**1**	**1**

19. Ainda, sobre a questão dos dispositivos de retorno em nível estarem ou não já inclusos, na obrigação da Concessionária, para

implantação, emitiu-se o Memorando nº 134/2017/GEINV/SUINF, de 06/02/2017, a fim de obter manifestação sobre o assunto.

20. Em resposta, enviada através do Memorando nº 19/2017/GEROR/SUINF, de 08/02/2017, em anexo, a GEROR informou que a análise dos estudos de viabilidade da Concessão em questão, não incluiu retornos em nível na precificação das obras de duplicação, estando, no entanto, precificadas 24 (vinte e quatro) rotatórias em níveis, conforme prevê o Apêndice C do PER.

21. O PER, em seu item 4.4.4, anteriormente já descrito, somente especifica os critérios técnicas que deverão ser exigidos para a necessidade de implantação de retornos em nível.

22. Também, não houve previsão, tanto nos estudos de viabilidade, quanto na proposta comercial da concessionária, de retornos em nível nas obras de duplicação, bem como de sua precificação.

23. Vale trazermos à baila, neste momento, o teor do Acórdão nº 2883/2015 – TCU – Plenário que trata do mesmo tema:

> 23. Com todas as vênias, todas as premissas: a) desconsideram (não valoram) outros itens do edital e do contrato; b) não valoram a vontade dos licitantes e dos contratantes; c) admitem obrigações implícitas no edital; d) relativizam o princípio da vinculação ao edital, ao dizer que as obrigações ali constantes são meramente exemplificativas; e) desconsideram que todos os licitantes compreenderam o edital de forma que nenhum deles cotou as vias marginais. Apelar para valores publicistas de forma a alterar as cláusulas contratuais sob um suposto interesse público sobre o privado não é admitido no direito, tal como reconhecido pelo Judiciário, a exemplo do decidido pelo TRF da 5ª Região na REO 574893:
>
> > Se o **contrato de concessão** estabelece que o reajuste da tarifa deva levar em conta a variação do IGP-M, não pode o Poder Judiciário alterar a **vontade das partes** e determinar a substituição daquele índice por outro, a pretexto de que a variação acumulada daquele índice superou a de outros indicadores de preços no mesmo período, dando ensejo à instabilidade das relações jurídicas, em prejuízo do princípio da segurança jurídica." **19. "Impende frisar que as cláusulas econômicas, ou seja, aquelas que fixam a remuneração e os direitos do contratado perante a Administração e dispõem acerca da equação econômico-financeira do contrato administrativo, não podem ser alteradas unilateralmente pelo Poder Público, sem que se proceda à devida compensação econômica do contratado, visando a restabelecer o equilíbrio financeiro inicialmente pactuado pelas partes.** É o que se extrai da redação dos arts. 37, XXI3, e 175, III4, da CF/88, e do art. 9º, parágrafo 4º, da Lei nº 8.987/95, acima reproduzido." 20. Ademais, "tarifa módica não quer dizer necessariamente tarifa barata, mas a menor tarifa que, além de cobrir as despesas da concessionária e garantir o

> funcionamento do serviço, também seja capaz de propiciar os investimentos necessários à expansão e modernização do setor." (AC 008345-32.2005.4.05.8300, Rel. Des. Federal MARCELO NAVARRO, DJe 11.12.2008).

> No Direito Administrativo das concessões, a vontade das partes manifestada pelo edital e pelas propostas deve ser considerada, sob pena do enriquecimento sem causa do Estado sob o manto de riscos, hermeneuticamente exacerbados desautorizadamente. É o que nos ensina Sabino Cassese (in Derecho Administrativo: história y futuro, p. 366-368. Segundo ele, a supremacia e a unilateralidade são substituídas pelo consenso e pela bilateralidade, pois na gestão privada dos serviços públicos, avança o direito privado e, em consequência, a especialização do direito administrativo se mostra aberta e multiforme. Nesse sentido, as formas de colaboração, cooperação e consenso entre autoridades públicas e a do privado são mais simétricas.
> **Ao entendermos que existem obrigações implícitas, em que pese as explícitas as afastarem, ou seja, ao determinarmos o sentido atribuído a determinadas cláusulas incorremos não na mera orientação da execução dos serviços, mas estamos "já a modificar unilateralmente o conteúdo inicial dessas cláusulas"** (Maria João Estorninho. Réquiem pelo Contrato Administrativo. Coimbra, p. 123/124). E, como ensina a doutrina francesa e reconhecido por seu Conseil d'État, a nova interpretação sobre a execução de contratos em curso não podem: deteriorar suas cláusulas financeiras; exceder certos limites e conduzir à uma verdadeira criação de novos serviços não previstos no pacto; romper o equilíbrio financeiro da concessão (André de Laubadère et al. Traité de Droit Administratif. LGDJ, 15ª ed., p. 892).

24. Adicionalmente, em nenhuma passagem, tanto do PER, quanto do contrato de concessão, existe a indicação de qualquer quantitativo deste dispositivo tipo retorno em nível, logo reconhecemos o direito a manutenção do equilíbrio econômico financeiro.

25. Noutra vertente, cravamos o entendimento de que os dispositivos de retorno em nível necessários para cumprimento aos parâmetros de desempenho de todos os sistemas de operação da Concessionária (atendimentos médico e mecânico, inspeções de tráfego, etc.), deverão ser implantados sem qualquer reequilíbrio do contrato de concessão, cumprindo-se desta forma, as obrigações e exigências para atendimento dos parâmetros de desempenho operacionais. Tais dispositivos, de responsabilidade da Concessionária, são tratados como retornos operacionais, e deverão ser executados obedecendo-se, igualmente, todas as normas e exigências em vigor.

III - CONCLUSÃO

26. Por não estar claramente definido no PER e no Contrato de Concessão um quantitativo referente ao dispositivo de retorno em nível, entendemos que sua implantação, quando necessária, ensejará direito a reequilíbrio econômico financeiro do Contrato de Concessão, observando exceção aos retornos ditos operacionais.

27. Não será acatada a proposta da Concessionária para o cálculo dos valores de reequilíbrio com valor único para cada unidade de retorno em nível a ser implantada, similarmente ao considerado na Nota Técnica nº 003/2015/GEINV/SUINF para as Concessionárias da 3ª Etapa – Fases I e III.

28. Os valores de reequilíbrio, por dispositivos, deverão ser incorporados, somente quando ocorrer a aprovação dos projetos executivos e orçamentos, considerando o cronograma de obras de duplicação da rodovia, em atendimento às obrigações do PER e do contrato de concessão.

29. A fim de aferirmos os quantitativos e as soluções técnicas (nível ou desnível), solicitamos que a Concessionária reapresente um estudo com a localização e especificação de todos os dispositivos que disponibilizam movimentos de retorno, a fim de que se demonstre não tratar de retorno operacional, cuja responsabilidade é da Concessionária, bem como se comprove sua real necessidade de implantação

30. Por último, encaminhamos o presente documento para apreciação superior e sugerimos que, após análise, a concessionária seja cientificada do posicionamento desta Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) com relação ao pleito de Reequilíbrio do Contrato de Concessão.