



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES
SUPERINTENDÊNCIA DE INFRAESTRUTURA RODOVIÁRIA
GERÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO E INVESTIMENTOS DE RODOVIAS

NOTA TÉCNICA SEI Nº 2752/2020/GEFIR/SUROD/DIR

Interessado: EMPRESA CONCESSIONARIA DE RODOVIAS DO SUL S/A - ECOSUL

Referência: Processo nº 50500.370678/2019-11

Assunto: Proposta de Revisão Ordinária nº 16 e Revisão Extraordinária nº 13 da Tarifa Básica de Pedágio – Empresa Concessionária de Rodovias do Sul – Ecosul - BR-116/RS e BR-392/RS - 3ª Análise Complementar.

I - INTRODUÇÃO

1. A presente Nota Técnica apresenta a 3ª (terceira) análise complementar, no que compete à Gerência de Fiscalização e Investimentos de Rodovias (Gefir), da proposta de Revisão da Tarifa Básica de Pedágio (TBP) referente às obras, serviços e demais obrigações estabelecidas no Programa de Exploração da Rodovia (PER) da Empresa Concessionária de Rodovias do Sul (Ecosul).

2. A proposta de revisão tarifária foi objeto de análise pela Gefir por intermédio da Nota Técnica SEI nº 3125/2019/GEFIR/SUINF/DIR, de 2 de outubro de 2019 (SEI nº 1422415), em vista do disposto na Carta CE 789/2019-DS, de 23 de agosto de 2019 (SEI nº 1148029) e da Nota Técnica SEI Nº 808/2020/GEFIR/SUINF/DIR, de 11 de março de 2020 (SEI nº 2854037), em função do disposto na Carta CE 1084/2019 - DS, de 25 de novembro de 2019 (SEI nº 2047502), bem como por meio da Nota Técnica SEI Nº 2563/2020/GEFIR/SUROD/DIR, 8 de junho de 2020 (SEI nº 3561109).

3. Por meio do Despacho DWE nº 3602297, de 18 de junho de 2020, Processo Administrativo nº 50500.392918/2019-20, foi demandado à Superintendência de Infraestrutura Rodoviária (Surod), no âmbito da proposta da 16ª Revisão Ordinária, a 13ª Revisão Extraordinária e o Reajuste da Tarifa Básica de Pedágio - TBP, novas providências que será objeto da presente Nota Técnica.

II – ANÁLISE

4. Por intermédio do Despacho DWE nº 3602297, de 18 de junho de 2020, Processo Administrativo nº 50500.392918/2019-20, foi demandado à Superintendência de Infraestrutura Rodoviária (Surod), encaminhado para a Gerência de Fiscalização e Investimentos de Rodovias (Gefir), as seguintes providências atinentes a esta Gerência:

"Trata-se do Processo da 16ª Revisão Ordinária, a 13ª Revisão Extraordinária e o Reajuste da Tarifa Básica de Pedágio - TBP da Concessionária de Rodovias do Sul S.A. – ECOSUL.

No que tange ao **item G.8 – Melhoramentos das Rodovias – Realocação e Adequação das BSOs e SAUs**, observamos dos autos juntados ao Processo nº 50500.068870/2016-99 que não restam dúvidas com relação ao mérito desse investimento. Destarte, que seu proveito será diretamente colhido pelo usuário.

No entanto, a instrução da Nota Técnica SEI Nº 808/2020/GEFIR/SUINF/DIR (Documento SEI nº 2854037) para o mesmo item, excerto abaixo, precisa ser revisitada.

[...]

B - Proposta SUINF

95. Sobre o item G.8 – Melhoramentos das Rodovias – Realocação e Adequação das BSOs e SAUs: a Concessionária manifestou concordância com a análise exposta na Nota Técnica SEI nº 3125/2019/GEFIR/SUINF/DIR, não havendo contestação a ser avaliada por parte desta GEFIR.

96. Por oportuno, cabe esclarecer que após a emissão da Nota Técnica SEI nº 3125/2019/GEFIR/SUINF/DIR, de 2 de outubro de 2019, contendo a proposta de inclusão do valor de R\$ 250.052,12, a preços iniciais, no Cronograma Financeiro da Concessão, no ano de 2020, com o intuito de ajustar o valor atualmente vigente ao montante aprovado nas vias verdes do projeto executivo da base operacional e serviço de atendimentos ao usuário, a ser implantada no km 33+057 da BR-392/RS, esta Agência Reguladora publicou a Resolução ANTT nº 5.859, em 3 de dezembro de 2019, alterando a redação até então vigente para a realização de Revisão Extraordinária, a saber:

"Art. 24. O art. 2º-A da Resolução nº 675, de 4 de agosto de 2004, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 2º-A. Nas revisões extraordinárias serão consideradas as repercussões:

I - decorrentes, única e exclusivamente, de fato de força maior, caso fortuito, fato da Administração, fato do príncipe ou alteração unilateral do contrato pelo Poder Concedente, em caráter emergencial, ou da ocorrência de outras hipóteses previstas expressamente no contrato de concessão;

II - que resultem, comprovadamente, em alteração dos encargos da concessionária, ou que comprometa ou possa comprometer a solvência da Concessionária e/ou continuidade da execução/prestação dos serviços previstos neste Contrato" (NR)

Art. 25. O [art. 2º, parágrafo único, da Resolução nº 3.651, de 7 de abril de 2011](#), passa a vigorar com a seguinte redação:

...

"Parágrafo único. A recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, relativa à inclusão de obras e serviços no âmbito de revisão extraordinária, inclusive os custos relacionados, **somente poderá ser realizada na revisão ordinária subsequente à conclusão da obra ou serviço.**" (NR)

(grifo nosso)

97. Em vista disso, esta GEFIR, por meio do Ofício SEI nº 2143/2020/GEFIR/SUINF/DIR-ANTT, de 4 de fevereiro de 2020 (SEI nº 2608757), comunicou à Ecosul as novas disposições dadas pela nova Resolução ANTT nº 5.859/2019, e sua incidência no procedimento de revisão tarifária em curso. Em resposta, a Concessionária encaminhou a Carta CE 159/2020-DS, de 17 de fevereiro de 2020 (SEI nº 2715098), expressando discordância com o conteúdo do Ofício SEI nº 2143/2020/GEFIR/SUINF/DIR-ANTT apontando como justificativas, resumidamente:

i) irretroatividade da Resolução ANTT nº 5.859/2019, tendo em vista que o mérito do reequilíbrio econômico-financeiro contratual foi proposto previamente à publicação da citada Resolução, apresentado suas fundamentações para a situação posta;

ii) conteúdo constante do artigo 25 da Resolução ANTT nº 5.859/2019 não foi contemplado na Minuta de Resolução disponibilizada em Audiência Pública nº 005/2019;

- iii) inaplicabilidade da citada Resolução aos contratos de concessão rodoviária celebrados antes da sua vigência e que disciplinam revisões quinquenais;
- iv) cláusulas que tratam sobre revisões contratuais não podem ser alteradas unilateralmente pelo Poder Concedente, dependendo para tanto de prévia anuência da Concessionária, e que no caso em tela não houve a anuência da Ecosul; e
- v) O reequilíbrio posterior à alteração das obrigações contratuais viola o disposto no art. 9º, § 4º, da Lei nº 8.987/95, que prevê que o Poder Concedente deverá restabelecer o reequilíbrio concomitantemente à alteração do Contrato.

98. Devido a natureza dos argumentos apresentados pela Ecosul, a Gefir, por intermédio do Despacho GEFIR nº 2743763, de 27 de fevereiro de 2020, encaminhou consulta à Superintendência de Exploração da Infraestrutura Rodoviária (Suinf), de modo a esclarecer se a Resolução ANTT nº 5.859/2019 aplicava-se à revisão tarifária ainda em curso e não aprovada pela Diretoria da ANTT ou se para o presente caso deveria ser encaminhada a demanda para a apreciação da Diretoria da ANTT nos termos do art. 26 da Resolução ANTT nº 5.859/2019, que estabelece que: "Os casos omissos serão resolvidos pela Diretoria da ANTT."

99. Por meio do Despacho CIPRO nº 2815200, de 27 de fevereiro de 2020, a Coordenação de Instrução Processual da Suinf (Cipro/Suinf), que contou com a anuência da Superintendência, apontou o seguinte posicionamento:

"(...)

Inicialmente, esclarecemos que no âmbito dos processos administrativos se aplica o princípio *tempus regit actum* (o tempo rege o ato), de modo que as relações jurídicas devem ser analisadas sob a lei vigente à época em que ocorreram os fatos, sobretudo quando se tratar de Direito material. Esta hipótese pode ser mitigada quando a lei discorrer de forma **expressa** que seus efeitos deverão ser aplicados de maneira **retroativa aos processos em curso**.

No presente caso, a novel Resolução entrou em vigor após análise do mérito para inclusão de obras/serviços no âmbito da Revisão Extraordinária do Contrato de Concessão, realizada por meio da Nota Técnica SEI nº 3125/2019/GEFIR/SUINF/DIR (1422415).

Sobre o assunto, esclarecemos que a Resolução ANTT nº 5.859/2019 discorrendo sobre sua vigência e aplicação aos processos já em curso, **limitou sua aplicação imediata** às propostas de revisões quinquenais, in verbis:

Art. 19. O processo de revisão quinquenal somente será instaurado a partir de 120 (cento e vinte) dias contados da data de publicação desta Resolução.

§1º As propostas de revisão quinquenal recebidas pela Superintendência competente e ainda não aprovadas pela Diretoria Colegiada, na data de publicação desta Resolução, **deverão ser devolvidas às concessionárias, para adequação** aos termos desta Resolução.

Sendo assim, concluímos que se fosse de interesse da Diretoria Colegiada a necessidade de adequação ao normativa das propostas de Revisões Extraordinárias em curso, tal previsão constaria expressamente no regulamento, semelhante ao que acontece para a revisões quinquenais.

Portanto, esta CIPRO/SUINF entende que as revisões extraordinárias cuja análise do mérito tenha ocorrido antes da entrada em vigor da Resolução ANTT nº 5.859/2019, não devem ser afetadas pelas disposições previstas nos Art. 24 e 25 da resolução supracitada, de modo que para o processo em epígrafe, deve ser adotado o normativo vigente antes da publicação do referido normativo."

100. Diante do exposto, resta devidamente esclarecido que a alteração posteriormente promovida pela Resolução ANTT nº 5.859/2019 não se aplica ao presente caso, e, por este motivo, esta Gefir propõe manter a análise realizada na Nota Técnica SEI nº 3125/2019/GEFIR/SUINF/DIR.

A revisão deste item, no que tange aos seus efeitos financeiros, é devido ao posicionamento da PRG, Parecer nº 00168/2020/PF-ANTT/PGF/AGU (Documento SEI nº 3392643) no sentido de que a Resolução ANTT nº 5859 deve ser aplicada a presente revisão.

[...]

31.Quanto às alterações do PER ora propostas, a GEFIR instou a Coordenação de Instrução Processual - CIPRO/SUINF quanto à incidência imediata dos arts. 24 e 25 da Resolução ANTT nº5.859/2019, que, respectivamente, alteraram as hipóteses consideradas para as revisões extraordinárias e a forma de recomposição do equilíbrio econômico financeiro decorrente dessas revisões.

32.Em resposta, a CIPRO informou (pelo Despacho SEI 2815200) que os arts. 24 e 25da Resolução ANTT nº 5.859/2019 não se aplicariam às alterações do PER ora propostas, seja porque a análise do mérito para inclusão de obras/serviços teria decorrido da Nota Técnica SEI nº3125/2019/GEFIR/SUINF/DIR, anterior à sua vigência, seja em razão da omissão daquela Resolução no tocante à sua incidência às propostas de Revisões Extraordinárias em curso, tal como feito no seu art.19, em relação à aplicação imediata às propostas de revisões quinquenais.

33.Sobre esse entendimento jurídico da CIPRO/SUINF, entendo, salvo melhor juízo, que não deva proceder.

34.O art. 6º do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, estabelece que a lei tem efeito imediato e geral, sendo respeitado o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada, assim definidos:

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em quase efetuou. (Incluído pela Lei nº 3.238, de 1957)

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por êle, possa exercer, como aqueles cujo comêço do exercício tenha têrmo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem. (Incluído pela Lei nº 3.238, de1957)

§ 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso. (Incluído pela Lei nº 3.238, de 1957)

35.O art. 14 do Código de Processo Civil, por sua vez, aplicável subsidiariamente aos processos administrativos (art. 15) prevê que a norma processual incidirá imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

36.No caso em apreço, as propostas de alteração do PER ainda não foram consolidadas, eis que demandam, para tanto prévia autorização da Diretoria colegiada, conforme dispõe o art. 3º da Resolução ANTT nº 1.187, de 2005:

Art. 3º A concessionária executará as obras e os serviços que constarem do Programa de Exploração e que tiverem seu início autorizado pela ANTT.

Parágrafo único. Eventuais modificações no Programa de Exploração para inclusão, exclusão ou alteração de obras e serviços, em caráter excepcional ou em regime de urgência, dependem de prévia autorização da Diretoria da ANTT.

37.A vigência imediata da Resolução ANTT nº 5.859, de 2019, foi expressamente consignada em seu art. 27, quando estabeleceu:

Art. 27. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

38.A ausência de previsão de um regime transitório para os processos de revisão extraordinária em curso, ainda pendentes de deliberação da Diretoria, atrai a incidência de sua regra geral do momento em que será iniciada a sua vigência, o que se daria na data de sua publicação. Não haveria necessidade de se prever expressamente a sua incidência imediata a um ou outro processo eis que essa é a regra geral. A previsão de regra transitória é que seria uma situação excepcional para a qual deveria haver uma disposição expressa na novel regulamentação, tal qual se deu com o seu art.20:

Art. 20. Serão considerados parâmetros de qualificação diferenciados, especificamente aqueles relacionados ao nível de execução contratual, definidos no Anexo III desta Resolução, para as revisões quinquenais que ocorrerem

:I - em até 60 (sessenta) meses da data de publicação desta Resolução; e

II - a partir de 60 (sessenta) meses da data de publicação desta Resolução.

39. Não estamos, dessa forma, diante de uma omissão a ser dirimida pela Diretoria colegiada, o que não lhe impede de, no âmbito de sua competência regulatória, promover alteração normativa que lhe convenha, com observância do processo administrativo adequado.

40. Diante desse entendimento, recomenda-se que as alterações do PER ora propostas sejam devidamente fundamentadas em seu caráter emergencial (demonstrando o prejuízo em se aguardar a revisão quinquenal seguinte, já objeto de regulamentação), e que a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro seja realizada "na revisão ordinária subsequente à conclusão da obra ou serviço"

[...]

Destacamos

Desta forma, em atendimento a recomendação da Procuradoria Federal junto à ANTT, solicitamos a esta Superintendência que adeque os efeitos financeiros da referida obra em conformidade com os marcos regulatórios estabelecidos na Resolução ANTT nº 5859, de 3 de dezembro de 2019, mantendo a análise do mérito de inclusão do presente investimento na atual revisão tarifária."

5. Em atendimento ao Despacho DWE nº 3602297, apresentamos abaixo a revisão da proposta apresentada no **Item G.8 – Melhoramentos das Rodovias – Realocação e Adequação das BSOs e SAUs** da Nota Técnica SEI nº 3125/2019/GEFIR/SUINF/DIR (SEI nº 1422415) no sentido de visitar a proposta de inclusão do valor de R\$ 250.052,12, a preços iniciais, no Cronograma Financeiro da Concessão, no ano de 2020, no âmbito de Revisão Extraordinária.

6. Dessa maneira, não haverá a realização de Revisão Extraordinária no item G.8 – Melhoramentos das Rodovias – Realocação e Adequação das BSOs e SAUs.

7. Por oportuno, cabe esclarecer que a alteração solicitada acima, também resultará em alteração no Cronograma Financeiros do item F.3.17 - Custos Administrativos.

Item G.8 – Melhoramentos das Rodovias – Realocação e Adequação das BSOs e SAUs.

8. De acordo com a fundamentação explicitada acima, apresentamos abaixo a supressão do valor de R\$ 250.052,12, a preços iniciais, no ano de 2020, anteriormente proposto na Nota Técnica SEI nº 3125/2019/GEFIR/SUINF/DIR (SEI nº 1422415), que seria incluído no âmbito de Revisão Extraordinária no **Item G.8 – Melhoramentos das Rodovias – Realocação e Adequação das BSOs e SAUs.**

9. Repisamos que não haverá a realização de Revisão Extraordinária no item G.8 – Melhoramentos das Rodovias – Realocação e Adequação das BSOs e SAUs.

10. Assim, no presente item ocorrerá apenas a realização de Revisão Ordinária, de modo a contemplar o efeito da inexecução financeira do valor atualmente vigente no Cronograma Financeiro da concessão.

Cronograma físico-financeiro item novo G.8 (valores em R\$ - data-base dezembro/1999)

Descrição	Fluxo	Total Item (R\$)	2018	2019	2020
I	FM	R\$ 1.210.542,60	R\$ 230.636,84	R\$ 0,00	R\$ 0,00
II	FM	R\$ 1.210.542,60	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 230.636,84

Legenda:

- I - Cronograma Vigente - Fluxo de Caixa Marginal (FM)
 II - Cronograma Proposto - Fluxo de Caixa Marginal (FM) - Revisão Ordinária (RO)

11. Por fim, por força do disposto no parágrafo único do art. 25 da Resolução ANTT nº 5.859, de 3 de dezembro de 2019, em consonância ao disposto no Despacho DWE nº 3602297, cabe destacar que a análise de mérito quanto à realização da Base de Serviço Operacional (BSO) e Serviço de Atendimento ao Usuário (SAU) no km 33+057 da BR-392/RS será mantida na presente revisão tarifária, entretanto, o efeito financeiro decorrente do ajuste do Cronograma Financeiro da concessão em função da aprovação do projeto executivo, exposta no Ofício SEI nº 5489/2019/GEFIR/SUINF/DIR-ANTT, de 06/06/2019 (SEI nº 0482033), no montante final de R\$ 480.688,96, a preços iniciais, que demanda a inclusão do valor complementar de R\$ 250.052,12, a preços iniciais, ocorrerá apenas na revisão ordinária subsequente à conclusão da presente obra.

Item F.3.17 - Custos Administrativos

12. Em função da supressão do valor que anteriormente seria incluído no **Item G.8 – Melhoramentos das Rodovias – Realocação e Adequação das BSOs e SAUs**, com montante de R\$ 250.052,12, a preços iniciais, caberá a supressão do valor de R\$ 15.603,25 (R\$ 250.052,12 x 6,24%), que anteriormente estava sendo proposto na Nota Técnica SEI Nº 808/2020/GEFIR/SUINF/DIR (SEI nº 2854037), no Fluxo de Caixa Marginal 2 (FCM2), no ano de 2020.

13. Assim, o valor de R\$ 135.282,38 explicitado na Nota Técnica SEI Nº 808/2020/GEFIR/SUINF/DIR (SEI nº 2854037), no Fluxo de Caixa Marginal 2 (FCM2), no ano de 2020, que já foi reduzido na Nota Técnica SEI Nº 2563/2020/GEFIR/SUROD/DIR, de 8 de junho de 2020 (SEI nº 3561109) para R\$ 56.373,22, será reduzido agora para o valor de R\$ 40.769,97 (R\$ 56.373,22 - R\$ 15.603,25).

Cronograma físico-financeiro item F.3.17 - Custos Administrativos (valores em R\$ - data-base dezembro/1999) - FCM2

Descrição	Fluxo	Total Item (R\$)	2016	2017	2018	2019	2020
I	FCM2	R\$ 625.817,56	R\$ 81.154,22	R\$ 274.231,89	R\$ 190.287,36	R\$ 30.535,64	R\$ 26.378,23
II	FCM2	R\$ 623.869,99	R\$ 81.154,22	R\$ 274.231,89	R\$ 155.034,80	R\$ 49.446,89	R\$ 40.769,97

Legenda:

I - Cronograma Vigente - Fluxo de Caixa Marginal (FCM2)

II - Cronograma Proposto - Fluxo de Caixa Marginal (FCM2) - Revisão Extraordinária (RE)

III. CONCLUSÃO

14. Considerando o exposto na presente Nota Técnica, que tratou da 3ª (terceira) análise complementar da proposta de Revisão Ordinária nº 16 e Revisão Extraordinária nº 13 da TBP, submete-se à apreciação superior a proposta de alteração no Cronograma Físico-Financeiro da Empresa Concessionária de Rodovias do Sul – ECOSUL.

Brasília, 19 de junho de 2020.

(assinado eletronicamente)

JHONY MARTINS LUCAS DE OLIVEIRA

Coordenador de Fiscalização de Infraestrutura e Gestão de Investimentos de Rodovias I - Cofir I

(assinado eletronicamente)

EVANDRO TORQUATO SOBRADO

Gerente de Fiscalização e Investimentos de Rodovias - Gefir

(assinado eletronicamente)

MARCELO ALCIDES DOS SANTOS

Superintendente de Infraestrutura Rodoviária - Surod

Brasília, 02 de março de 2020.



Documento assinado eletronicamente por **JHONY MARTINS LUCAS DE OLIVEIRA, Coordenador(a)**, em 19/06/2020, às 12:49, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **EVANDRO TORQUATO SOBRADO, Gerente**, em 19/06/2020, às 16:46, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **MARCELO ALCIDES DOS SANTOS, Superintendente**, em 22/06/2020, às 17:38, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.antt.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **3604195** e o código CRC **6671AFEB**.

