

NOTA TÉCNICA Nº 196/2010/GEFOR/SUINF

Brasília, 26 de novembro de 2010.

Assunto: Nota Complementar a Análise do Pleito de Readequação dos Investimentos da Concessionária Autopista Fernão Dias em Decorrência de Atrasos no Início da Arrecadação Imputáveis à Administração.

Referência: 50500.127853/2010-13

I – Introdução

1. Trata-se de pleito complementar relativo ao contrato de concessão de exploração de rodovia outorgado à concessionária Autopista Fernão Dias, 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, complementarmente, 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 dos mesmos, 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, portanto em 18 de agosto de 2008 (183 dias), data a partir da qual a concessionária entende 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. 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.

5. A análise foca-se na plausibilidade do cronograma de planejamento da concessionária quanto aos eventos condicionantes, ou seja etapas necessárias a serem cumpridas para início da obra, abrangendo ações da Administração além das atividades da concessionária, determinando qual seria o prazo máximo desses seis meses de Trabalhos Iniciais que poderiam ser disponibilizados à obra propriamente dita.

6. Verifica-se se, entre as ações 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.

7. Na sequência coteja-se esse prazo com o efetivamente consumido pela concessionária para implantação das praças com o prazo máximo admissível para a obra, deduzindo do pleito eventuais atrasos constatados, desde que não originados por razões de força maior (situações de calamidade Pública).

II- Conceituação da Análise

8. Preliminarmente, cumpre ressaltar que a análise objeto desta Nota Técnica é complementar à contida na Nota Técnica nº 0125/2009/GEFOR/SUINF, de 14 de outubro de 2009.

9. Na referida Nota, foram analisados os dados e consolidadas as informações referentes a 7 (sete) das 8 (oito) praças de pedágio existentes na rodovia, haja vista a praça P1, localizada em Mairiporã/SP não estava em operação.



10. O objetivo desta nova análise consiste em consolidar, para a Praça de Pedágio P1, os mesmos conceitos utilizados anteriormente para as demais praças, fundamentados na documentação em anexo.

11. Portanto, cabe novamente refutar uma interpretação errônea da concessionária, ao pretender que na 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 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 inferior a dez dias.

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 áreas para acréscimos necessários à faixa de domínio, obrigatoriamente precedidos de:
 - a) Ante projeto para definição das áreas adicionais necessárias;
 - b) Decreto de Utilidade Pública.

- Licenciamento Ambiental 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.

- 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, por sua vez dependente do Termo de Cessão de Bens para consulta a cadastros;
 - b) Assinatura de termo de compromisso com a concessionária assumindo o passivo ambiental dentro da faixa;
 - 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, dos tipos LI e ASV (inicialmente dependentes da Licença de Operação em nome do DNIT e posteriormente em nome da concessionária) 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 na 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 Fernão Dias tenha apresentado como planejamento do empreendimento, através do previsto no cronograma incluso em seu presente pleito, um prazo diferenciado, conforme explanado no item anterior, entendeu-se mais realista um prazo de no mínimo 30 dias, nos moldes da concepção do edital, 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 (no caso em tela, a Praça P1, em Mairiporã), 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;
 - 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 Respectivas Apreciações

16. Em síntese, a concessionária alega que o atraso ocorreu por consequência de três fatores:

- Licença Ambiental de Operação;
- Declaração de Utilidade Pública;e
- Consequências Jurídicas.



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

Praça P1

Início Ctt.	ENTREGA Lic. Oper. DNIT			Lic. Oper. Conces. + Lic. Ambient.			Termo de Cessão De Bens		
	Prev.	Real	Atraso	Prev.	Real	Atraso	Prev.	Real	Atraso
18/02	18/02	11/06	114 dias	18/03	05/11	232 dias	18/03	11/06	85 dias

18. Segue-se uma apreciação dos argumentos, comuns a todas as praças, aí incluída a praça P1, elencados:

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

19. 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 ...”*

20. 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/ou ASV), razão pela qual deveria ter sido considerado um lapso de tempo adequado para essas atividades na programação.

21. Uma verificação documental revela que, apenas em 11 de junho de 2008, com a anuência ao 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.



22. 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 (LI e/ou ASV) e compará-lo com os 30 dias previstos (tanto para este evento como para o Termo de Transferência dos Bens).

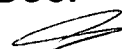
23. Conforme os registros, constata-se que as licenças ambientais foram emitidas pelo IBAMA, especificamente para a Praça P1, em 11 de novembro, após a entrega da Licença de Operação em nome do DNIT, gerando um atraso real de 232 dias como pode ser visualizado na tabela anterior.

24. Deve-se ainda observar alguns fatores que geraram os atrasos adicionais a implantação e operação da Praça P1. Houve considerável atraso provocado pelo demora na emissão da Licença de Instalação bem como da Autorização para Supressão da Vegetação, que só foram emitidas em 05/11/2008, sendo retificadas em 12/05/2009. Adicione-se a isso, questionamentos de ordem judicial que provocaram, a partir de 29 de maio de 2009, a suspensão da instalação da referida praça. Tal decisão perdeu seu efeito apenas em 29/06/09, gerando um atraso adicional de 30 dias, ao processo.

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. Conforme já explanado na Nota Técnica nº 125/2009/GEFOR/SUINF, 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 deveria ser iniciada, quanto como para a execução de parte dos serviços dos Trabalhos Iniciais. Os Trabalhos Iniciais foram aceitos por Nota Técnica datada de 15/12/2008 e a vistoria da praça P1 foi solicitada pela concessionária em 16/08/2010 para vistoria a partir de 20 de agosto de 2010, conclui-se que não houve interferência desta sequência (Termo de Cessão de Bens e Nota Técnica de Vistoria dos Trabalhos Iniciais) de atividades no atraso do início da arrecadação.

28. Apesar do atraso em sua formalização, 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 inicialmente obtidas em 11 de novembro de 2008.

iii. A publicação do Decreto de Utilidade Pública demorou muito

A publicação do Decreto demorou de fato 77 dias, entre 29 de abril e 15 de julho, ou seja, após a emissão da LO – Licença de Operação, em 26 de junho de 2008 e as emissões das ASVs – Autorização para Supreção de Vegetação, em 27 de junho de 2008 (com exceção da praça P1).

29. Pelo exposto, a ampliação da faixa de domínio para atender à implantação dos pedágios, foi disponibilizada em 18 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.

30. Como neste interregno foi possível implementar algumas atividades preliminares inerentes às obras, na faixa original da rodovia, tal como explicitado no item 3 do capítulo II deste documento, é possível concluir que o atraso do Decreto de Utilidade Pública impactou parcialmente na conclusão da obra de forma superior aos atrasos anteriores.



31. São apresentados novos argumentos envolvendo novos decretos, aos qual nos prenderemos a análise de dois deles.

32. O primeiro, de data de 03/03/2010, elencado no quadro a folha 175, que envolve as adequações localizadas no km 67+500 não interfere, de forma direta, na construção da praça, não devendo, portanto, ser objeto de consideração de prazos.

33. Já o segundo (anterior ao primeiro), de 29/09/2009, publicado em 30/09/2009 trata de Declaração de Utilidade Pública de área complementar à anteriormente desapropriada, visando a COMPLEMENTAÇÃO DO PEDÁGIO NORTE. Conforme se pode depreender da figura contida a folha 14 do pp (polígono pintado na cor vermelha), há relevante interferência da área a ser desapropriada em cotejo àquela envolvendo as edificações relativas à cobrança de pedágio, o que pode, em tese, interferir na execução de tais obras, embora não seja possível, averiguar no momento, a intensidade de tal interferência. Fato é que existe o conflito e este deve ser considerado.

34. Isso significa que, no tocante a complementação daquela praça, as obras dever-se-ão ser consideradas liberadas (na sua plenitude) apenas a partir da publicação do DUP (Decreto de Utilidade Pública), ou seja, 30/09/2009.

iv. Reivindicação

35. Com base nas alegações, a concessionária, por intermédio de sua correspondência de 16 de novembro de 2010 solicita uma nova readequação do cronograma de obras de investimento objetivando a restauração do equilíbrio inicialmente pactuado, notadamente quanto ao atraso envolvendo a operação da Praça de Pedágio P1, localizada em Mairiporã/SP.

IV - Vistoria e Divulgação

36. 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 os cinco dias de divulgação previstos em contrato, uma vez que a ANTT acompanhou todas as fases da implantação.

V - Verificação do prazo despendido nas obras

37. Os trinta dias iniciais para as formalizações e licenciamentos devem ser descontados dos seis meses para obter-se o prazo máximo que a concessionária dispunha para realizar as obras, ou seja 153 dias.

38. A tabela a seguir espelha as datas do possível início e da real conclusão das obras da praça P1:

PRAÇA	DATAS		PRAZO REAL Dias*	PRAZO MÁXIMO dias	DIFERENÇA PRAZOS dias
	LIBERAÇÃO P/ OBRAS	INÍCIO COBRANÇA			
P1	30/09/09	09/09/2010	344	153	+ 191

* Desconsidera-se o atraso de 31 dias referentes a determinação judicial

39. Conforme se depreende da tabela epígrafe, a concessionária finalizou as implantações das praças em prazo superior aos aceitáveis na programação das obras e, não poderia em tese, inclusive capacitar-se a iniciar a arrecadação, em todas as praças, na data de 18 de agosto de 2008.

40. As diferenças de prazo apontadas na tabela deveriam portanto ser descontadas do prazo solicitado pela concessionária uma vez que se tratam de atrasos a ela atribuíveis.

VI - Conclusão



41. Pelo exposto, demonstrados os impactos de ações/omissões por parte da Administração, ou por eventos de força maior, 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		ATRASO		
	Previsto	Real	TOTAL	CONCESSION.	ADMINISTR./ FORÇA MAIOR
P1	18/08/08	09/09/10	752	191	561

42. Deve-se, por óbvio, considerar que, na Nota Técnica nº 125/2009/GEFOR/SUINF, já se havia considerado, a título de responsabilidade da administração/força maior, o quantitativo de 409 (quatrocentos e nove) dias, restando então, adicionar a este prazo, o quantitativo de 152 (cento e cinquenta e dois) dias, já descontados aqueles referentes a decisões judiciais.

43. 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.