



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL  
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - SEDE  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE MATÉRIA REGULATÓRIA (PF-ANTT) - PROCURADORES  
SCES TRECHO 3, LOTE 10, PROJETO ORLA 8, BLOCO A, 3º ANDAR

---

**PARECER n. 00290/2023/PF-ANTT/PGF/AGU**

**NUP: 50500.133591/2022-51**

**INTERESSADOS: AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT E OUTROS**

**ASSUNTOS: CONCESSÃO / PERMISSÃO / AUTORIZAÇÃO**

EMENTA: DIREITO REGULATÓRIO. CONSULTA. RESSARCIMENTO DE PROJETO EXECUTIVO DEMANDADO PELA ANTT. OBRAS NÃO PREVISTAS NO CONTRATO ORIGINAL. REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO. METODOLOGIA COM DESÁGIO PARA RESOLUÇÃO DAS QUESTÕES TÉCNICAS E NORMATIVAS. SEGURANÇA JURÍDICA.

1. A alteração unilateral do contrato de concessão pelo Poder Público assegura à concessionária o direito à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro.
2. Inaplicabilidade no caso em análise das metodologias previstas na Resolução Nº 6.000, de 1º de dezembro de 2022, de forma que não é possível a remuneração do projeto ter como base de valoração a própria obra, nem a indenização/ressarcimento com base nos custos em que incorreu a concessionária.
3. É louvável a tentativa de resolução do passivo regulatório pela ANTT e a busca da segurança jurídica dos contratos de concessão.
4. É possível a aplicação da metodologia proposta pela SUOD com o deságio de 40% face aos valores iniciais dos projetos executivos, por se mostrar uma decisão que se coaduna com os objetivos do art. 26 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).
5. Não há necessidade de atualização dos normativos vigentes, uma vez que o processo se trata de decisão administrativa da Agência Reguladora.

Senhora Subprocuradora-Geral de Matéria Regulatória,

---

**1. RELATÓRIO**

---

1. Trata-se de processo inaugurado a partir do recebimento de Carta APS/REG/22072501, da Concessionária Autopista Planalto Sul S.A., datado de 29 de julho de 2022 (SEI 12515781), no qual solicita reequilíbrio econômico-financeiro sobre a elaboração de projetos executivos extraordinários e requeridos pela ANTT.

2. A concessionária defende que para atender a solicitação da Agência Reguladora não poupou esforços, apresentando os projetos executivos e estudos de viabilidade para a duplicação de 385 km do trecho sob concessão não previstos inicialmente no PER. Após análise da área técnica entendeu pela duplicação de 78,8 km da pista existente. Aponta, ainda, que os valores gastos na elaboração dos projetos executivos por parte da concessionária são objeto de discussões desde a 8º Revisão da Tarifa em 2014, perdurando até os dias de hoje, sem qualquer consenso acerca do ressarcimento, o que em última análise fere o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão.

3. Sem resposta da Agência quanto ao pleito formulado, a Autopista Litoral Sul S.A., por meio da Carta APS/REG/23020702 (SEI 15370451), de 07 de fevereiro de 2023, reitera a solicitação para análise do ressarcimento pelos projetos executivos apresentados a pedido da ANTT. Objetivando o ressarcimento dos valores já gastos, a concessionária propôs a redução de 40% do valor devido. Invoca, por fim, o princípio da boa-fé que deve reger os contratos e que a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da relação contratual reflete em uma prestação de serviço público adequado.

4. A ANTT, por meio do OFÍCIO SEI Nº 7974/2023/SUROD/DIR-ANTT (SEI 15991303), de 20 de março de 2023, informou que envidará esforços para a análise do pedido de reequilíbrio econômico-financeiro na Revisão Ordinária de dezembro de 2023. Em 30 de maio de 2023, a ANTT, por meio do OFÍCIO SEI Nº 17106/2023/COGEC-II/GECON/SUROD/DIR-ANTT (SEI nº 17072530), reitera que está definido o procedimento e os requisitos para análise e prosseguimento dos trâmites de reequilíbrio econômico-financeiro sobre pleitos com gastos associados à elaboração de projetos executivos de obras.

5. Por sua vez, a SUROD inicia o Processo SEI 50500.115188/2023-21 para definir procedimentos e premissas para o reequilíbrio econômico-financeiro acerca de projetos executivos de obras de engenharia solicitados às concessionárias, mas não incluídos no contrato de concessão. Tal processo é inaugurado com a NOTA TÉCNICA SEI Nº 2653/2023/GECON/SUROD/DIR/ANTT (16679525), em que pretende uniformizar entendimento técnico acerca do reequilíbrio dos projetos executivos solicitados às concessionárias, para inclusão de novos investimentos (obras) extra PER, com posterior desistência de inclusão dos mesmos nos Contratos de Concessão de Rodovias Federais.

6. A Manifestação técnica traz uma lista exemplificativa de projetos executivos solicitados às concessionárias, mas não incluídos posteriormente no contrato de concessão, e que até o momento não houve decisão administrativa resolutiva, embora não haja dúvidas pela ANTT quanto à necessidade de ressarcimento dos valores gastos na elaboração desses projetos. Reconhece, ainda, que o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato traz prejuízos ao parceiro privado e pode refletir na prestação do serviço público.

7. A NOTA TÉCNICA SEI Nº 2653/2023/GECON/SUROD/DIR/ANTT (16679525) menciona os pareceres jurídicos exarados pela PF/ANTT e que em alguma medida tratam do tema ora proposto, quais sejam, o Parecer nº 00429/2020/PF-ANTT/PGF/AGU (17203341), de 22/09/2020, que enfrentou o ressarcimento do projeto executivo de obra de engenharia cuja execução foi cancelada antes do seu início, por decisão da Agência e o Parecer nº 00257/2020/PF-ANTT/PGF/AGU (17203332), que concluiu pelo devido reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão nas hipóteses nas quais a ANTT demanda a elaboração de projetos executivos para novas obras de engenharia, que poderiam vir a ser incluídos, ou não, no contrato.

8. A SUROD explica todo o arcabouço jurídico para a remuneração dos projetos executivos de obras de engenharia que foram alterados ao longo do tempo, desde 2014, e que atualmente o tema é disciplinado na Resolução ANTT nº 6.000/2022, que aprovou a segunda norma do Regulamento das Concessões Rodoviárias - RCR 2, na qual oferece duas metodologias para reequilibrar os custos desses projetos executivos, ou seja, (i) taxa (%) sobre o valor (R\$) da obra via Análise de Orçamento Analítico; e (ii) valor (R\$) das Notas Fiscais e demais documentos comprobatórios via Prestação de Contas.

9. Sob a justificativa de que as concessionárias muitas das vezes não conseguem comprovar os custos com elaboração dos projetos para realização da prestação de contas, como por exemplo, utilizar mão de obra interna própria para desenvolver partes dos projetos executivos e orçamentos de obras de engenharia, não tendo, assim, notas fiscais para apresentar, porque não era exigível à época, o item VI.G. da Nota técnica (16679525) propõe nova metodologia de remuneração do projeto executivo,

10. Tal metodologia levaria em consideração a aplicação de uma taxa de desconto sobre o valor preliminar do orçamento da obra, mesmo que não se tenha valor final aceito. Entende ser tecnicamente razoável e possível considerar tal percentual de desconto de grau de precisão de projeto, adotando a maior margem de erro considerada na literatura, de 30%, e respalda essa possibilidade na literatura da engenharia, na Orientação Técnica do Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas (OT-IBR 004/2012) e na Cartilha de Obras Públicas do Tribunal de Contas da União (TCU) de 2009, que traz recomendações básicas para a contratação e fiscalização de obras de edificações públicas.

11. Embora reconheça que não há respaldo normativo para adoção da metodologia proposta, manifesta-se pela possibilidade, já que a Portaria SUROD nº 24/2021, que dispõe sobre o Termo de Ajuste de Condutas (TAC) - modalidade Multas, traz previsão de desconto nas multas em virtude de acordo estabelecido pelas partes interessadas, bem como no prescrito no art. 26 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB (Decreto Lei nº 4.657/1942), que, autoriza a autoridade administrativa celebrar um compromisso com interessados, com o fito de eliminar incerteza jurídica ou situação contenciosa.

12. Em síntese, a questão foi posta em forma de quesitos no Despacho GECON (SEI nº 17435956):

**1) É possível a SUROD adotar, como última opção regulatória e de gestão dos Contratos de Concessão de Rodovias Federais, a taxa prevista em regulamentos com desconto sobre o valor preliminar do orçamento da obra, para remunerar as Concessionárias de Rodovias devido aos dispêndios com a elaboração de Projetos Executivos solicitados pela Agência?**

**2) Caso a resposta ao primeiro quesito seja positiva, é possível a SUROD estabelecer a parcela de desconto da taxa de remuneração de Projeto Executivo, considerando como desconto mínimo o maior grau de imprecisão de orçamento de 30% identificado na literatura técnica de engenharia?**

**3) Caso as respostas ao primeiro quesito seja positiva, é necessário atualizar previamente os regulamentos ou a SUROD pode aplicar imediatamente a nova metodologia, com a concordância prévia das Concessionárias de Rodovias, nos processos administrativos onde já existam pleitos de reequilíbrio econômico-financeiro apresentados à ANTT?**

13. O processo foi remetido a esta Procuradoria para resposta aos questionamentos formulados, por meio do Despacho CIPRO (SEI nº 17490416), esta PF/ANTT, por meio da COTA n. 06486/2023/PF-ANTT/PGF/AGU (18106685), solicitou os seguintes esclarecimentos:

a) além dos projetos relacionados na NOTA TÉCNICA SEI Nº 2653/2023/GECON/SUROD/DIR/ANTT (SEI nº 16679525), quantos mais se encontram pendentes de análise? há projetos em situação de judicialização ou processo de arbitragem?

b) todos os projetos pendentes de análise estão sob a égide da Portaria SUINF 46/2014, que tinha por objeto normatizar "a sistemática para o processo de autorização, e definição dos respectivos custos, de estudos de viabilidade e de projetos executivos de obras e serviços não previstos contratualmente, quando solicitados pela ANTT"? Se não, quais os normativos da antiga SUINF vigentes à época das solicitações?

c) em relação ao questionamento: "*É possível a SUROD adotar, como última opção regulatória e de gestão dos Contratos de Concessão de Rodovias Federais, a taxa prevista em regulamentos com desconto sobre o valor preliminar do orçamento da obra, para remunerar as Concessionárias de Rodovias devido aos dispêndios com a elaboração de Projetos Executivos solicitados pela Agência?*" pergunto se todos os projetos são viáveis e cumprem os requisitos estabelecidos nos normativos da Agência Reguladora à época, mostrando-se maduros para eventual aprovação? de toda forma, ressalto que a análise deve ser feita no caso concreto e não de maneira abstrata.

d) considerando não ser mais possível a execução das obras pela ausência do interesse público e nem ser possível pela concessionária a prestação de contas dos gastos realizados na confecção dos projetos, ao invés de pensar em nova metodologia ou última opção regulatória, pergunto se as concessionárias estariam dispostas a fazer acordo com a ANTT, com o deságio sobre os valores apresentados nos orçamentos iniciais dos projetos?

e) caso a resposta da letra d seja positiva, orienta-se a área técnica a remeter os processos individualizados por concessionária com a situação dos projetos, fazendo a análise de viabilidade técnica, operacional e financeira do acordo, para que a PF/ANTT possa fazer a análise da viabilidade jurídica.

14. Por sua vez, a SUROD encaminha ofícios (18269441, 18277727, 18285920, 18298830, 18298842, 18300708, 18300715, 18302569) às concessionárias, solicitando que: *"Em decorrência dos questionamentos realizados pela PF-ANTT, mencionados no parágrafo 5 deste documento, solicitamos que essa Concessionária verifique se há algum processo de pleito de reequilíbrio de remuneração de projetos além dos citados no quadro 1 acima, além de nos encaminhar as respostas de forma organizada e objetiva dos demais questionamentos (a ao d) da PF-ANTT, para que esta GEGIR possa dar continuidade às tratativas do assunto junto a área jurídica responsável."*

15. Prontamente, a Autopista Planalto Sul S.A. respondeu à solicitação da SUROD, por meio da Carta APS/REG/23081702 (18373990), de 21 de agosto de 2023, manifestando que a concessionária está disposta a considerar um deságio de até 40% sobre o valor final apresentado dos projetos executivos, garantindo a celeridade e o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão. Apresenta a relação dos 10 projetos executivos elaborados à pedido da ANTT com os valores cheios e data base em julho de 2007, bem como os valores aplicando o desconto de 40%.

16. Com a resposta positiva da concessionária Autopista Planalto Sul S.A., a possibilidade de decisão administrativa pela metodologia proposta pela SUROD se torna factível.

17. Retornando ao presente processo que individualiza os pleitos do parceiro privado, a SUROD, em resposta a COTA n. 06486/2023/PF-ANTT/PGF/AGU (18106685), exarou a NOTA TÉCNICA SEI Nº 6849/2023/COGIN/GEGIR/SUROD/DIR/ANTT (19328281) para enfrentar os pontos em que fora solicitado esclarecimentos.

18. No tocante a outros projetos pendentes de análise, além dos mencionados na NOTA TÉCNICA SEI Nº 2653/2023/GECON/SUROD/DIR/ANTT (SEI nº 16679525), e se há projetos em situação de judicialização ou processo de arbitragem, tanto a concessionária quanto a SUROD informam que são os 10 projetos executivos passíveis de reequilíbrio anteriormente listados e que em nenhum dos casos há processo em situação de judicialização ou arbitragem.

19. Ademais, a área técnica informa que todos os projetos pendentes de análise estão sob a égide da Portaria SUINF 46/2014, que tinha por objeto normatizar "a sistemática para o processo de autorização, e definição dos respectivos custos, de estudos de viabilidade e de projetos executivos de obras e serviços não previstos contratualmente, quando solicitados pela ANTT", trazendo o ofício de solicitação correspondente a cada projeto executivo. Esclarece ainda que a solicitação pela Agência de apresentação dos projetos foi realizada no âmbito do Programa de Investimentos em Logística/Novos Investimentos nas Concessões Existentes - PIL/NICE da Autopista Planalto Sul.

20. Esclarece, ainda, que foi realizada tão somente a checagem prévia, atestando apenas que todos os volumes dos projetos executivos previstos na Resolução ANTT n. 1.187/2005 e no Anexo I da Portaria SUINF n. 28/2019 foram entregues para cada projeto apresentado. Ressalta que não houve qualquer tipo de análise dos projetos executivos por parte da ANTT e que não é possível, a curto prazo, qualquer manifestação quanto a viabilidade técnica ou mesmo quanto ao estágio de maturação dos projetos apresentados pela Autopista Planalto Sul.

21. Informa que, diante desse impasse técnico e legislativo para o ressacimento dos projetos executivos, a concessionária está disposta a aceitar o deságio de 40% sobre os valores dos projetos iniciais apresentados, sendo mais vantajoso do que o deságio proposto por meio da NOTA TÉCNICA SEI Nº 2653/2023/GECON/SUROD/DIR/ANTT (16679525).

22. No que se refere à viabilidade técnica, operacional e financeira para aplicação da metodologia proposta, a SUROD analisou os seguintes, quais sejam: (i) os projetos tenham sido apresentados completos no que tangem ao aspecto formal; (ii) existência de solicitação do projeto executivo por parte da ANTT; (iii) desistência, por parte da administração, da continuidade de análise do projeto, não incorrendo em culpa a concessionária; (iv) falta de previsão de reequilíbrio caso o projeto não fosse aprovado no normativo vigente à época da sua solicitação; (v) projetos para os quais a prestação de contas ou outra forma de comprovação dos dispêndios aceita se mostre inviável; (vi) desistência, por parte da concessionária, de processos judiciais ou arbitrais sobre o tema, caso existam; (vii) aceite da concessionária com relação ao maior percentual entre o desconto de 40% (quarenta por cento) aplicado em caso de TAC ou a variação histórica obtida dos projetos apresentados versus projetos aprovados; e (viii) reequilíbrio, em caso de reapresentação do projeto executivo, considerando a comparação entre os valores integrais da primeira apresentação do projeto e sua versão aprovada, para mais ou para menos.

23. Com base nesses requisitos traçados para análise, a SUROD reafirma que os projetos executivos não foram analisados e não há capacidade técnica, a curto prazo, para que seja realizada essa análise, além de ser oneroso realizar análise dos projetos executivos com a única finalidade de reequilíbrio dos custos decorrentes de sua elaboração, já que a obra não foi e nem será executada.

24. Por sua vez, a ANTT solicitou que a Autopista Planalto Sul S.A. apresentasse em cada processo específico a prestação de contas relacionada à elaboração dos projetos ou a justificativa na impossibilidade de fazê-lo.

25. Ato contínuo, a concessionária respondeu que utilizou saldo de contratos “guarda-chuva”, contratou terceiros para fazer uma outra parcela do escopo do projeto e, principalmente, internalizou grande parte da execução dos serviços de engenharia, e que não se preocupou com definição detalhada do escopo das contratações, nem delimitou horas internas de trabalho, porque à época a norma vigente não exigia prestação de contas, de forma que não pode ser comprovada pelo parceiro privado.

26. Diante da justificativa da concessionária, a SUROD se manifestou no sentido de que, em face do (i) lapso temporal da solicitação dos projetos e apresentação dos mesmos até hoje, sem que haja definição sobre o assunto; (ii) a falta de previsão para análise dos projetos, bem como o custo financeiro e processual associado à possível análise; e (iii) a lacuna normativa à época da solicitação quanto às possibilidades de reequilíbrio econômico-financeiro nos casos em que o projeto não obteve análise conclusiva, não existindo previsão de prestação de contas, é necessário pensar em uma metodologia para resolver o passivo regulatório.

27. Dessa forma, foi apurado o valor de R\$ 11.942.115,45 (onze milhões, novecentos e quarenta e dois mil cento e quinze reais e quarenta e cinco centavos), a preços iniciais na data-base julho/2007, a ser proposto para reequilíbrio econômico-financeiro no caso concreto, considerando as taxas máximas de remuneração apresentadas na Portaria SUINF n. 263/2015 e o desconto de 40%.

28. A Autopista Planalto Sul S.A. peticiona no presente processo, por meio da Carta APSREG/23101601 (19559113), de 16 de outubro de 2023, dando ciência da análise técnica da Agência e concordando com a proposta de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão.

29. Por fim, o processo foi encaminhado à esta PF/ANTT, por meio do DESPACHO CIPRO (19641986), para análise jurídica acerca da proposta de reequilíbrio econômico-financeiro de custos incorridos com a elaboração de projetos executivos solicitados pela Agência para o caso concreto da Concessionária Autopista Planalto Sul.

30. Eis o que importa relatar.

---

## 2. ANÁLISE JURÍDICA

---

31. De início, como de praxe, é nosso dever ressaltar que o exame deste Órgão de Consultoria e Assessoramento Jurídico se dá nos termos do art. 10, § 1º, da Lei nº 10.480/2002, não nos cabendo promover análises que importem considerações de ordem técnica, financeira ou orçamentária, ou que envolvam estudos de viabilidade e levantamentos outros, tendo em vista a delimitação legal da competência que nos acomete.

32. Esta Procuradoria Federal já se manifestou em duas outras oportunidades em que de alguma maneira toca o objeto da presente consulta. Num primeiro momento, por meio do PARECER n. 00257/2020/PF-ANTT/PGF/AGU, reconhece-se que se o projeto foi demandado e aprovado pela ANTT, há obrigação de ressarcimento pela Agência do projeto executivo:

"Tendo sido o projeto ou estudo demandado e aprovado pela ANTT, temos o cumprimento de uma obrigação da concessionária, resultante de um acordo com a ANTT, sendo devido o seu pagamento nos termos acordados. Para isso, são irrelevantes eventuais decisões de utilizar ou não o projeto ou de incluir ou não a obra no contrato de concessão, situações que podem ocorrer

por diversas razões, desde que não sejam imputáveis à própria concessionária. Cumprida a obrigação de elaboração do projeto a termo e modo, surge a obrigação de ressarcimento para a ANTT, que deve ser cumprida".

33. Já o **PARECER n. 00429/2020/PF-ANTT/PGF/AGU** expôs a interpretação no sentido de que, em caso de desistência dos novos investimentos no contrato, há o dever de indenizar pelos custos despendidos pela concessionária, apurados por meio da prestação de contas:

"Conclui-se, portanto, que em situações nas quais a ANTT demanda formalmente a elaboração de projetos e estudos de engenharia e decide, por razões não atribuíveis à concessionária, não prosseguir na inclusão dos novos investimentos no contrato de concessão, há o dever de indenizar a concessionária pelos custos decorrentes dessa elaboração. O contrato deve ser, então, reequilibrado, de modo a restaurar a relação contratual inicial entre remuneração e encargos da concessionária. O valor devido, a título de indenização/ressarcimento, é o correspondente aos custos em que incorreu a concessionária, apurado em cada caso concreto.

No caso presente, tendo ficado caracterizado que o projeto executivo foi demandado pela ANTT, como atesta a SUROD, que posteriormente desistiu da inclusão dos investimentos novos no contrato de concessão, será devida a recomposição do equilíbrio original, por meio da indenização dos custos gerados, apurados regularmente por meio de prestação de contas. Deve a ANTT, nesse caso, encaminhar solicitação formal para que a concessionária comprove os custos decorrentes da demanda formulada, o que deve ser feito em procedimento próprio, descontando-se, em todo caso, a antecipação de valores já realizada anteriormente."

34. Pois bem. A Lei n. 8.987/95, dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, estabelece que:

Art. 9º A tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato.

(...)

§ 2º Os contratos poderão prever mecanismos de revisão das tarifas, a fim de **manter-se o equilíbrio econômico-financeiro**.

(...)

§ 4º **Em havendo alteração unilateral do contrato que afete o seu inicial equilíbrio econômico-financeiro, o poder concedente deverá restabelecê-lo, concomitantemente à alteração.**

Art. 10. **Sempre que forem atendidas as condições do contrato, considera-se mantido seu equilíbrio econômico-financeiro.** *Grifo nosso.*

35. O Contrato de Concessão N. 006/2007 disciplina no mesmo sentido:

**4.9 O Poder Concedente assume os riscos decorrentes de seu inadimplemento contratual, alterações unilaterais no Contrato ou de fato do príncipe que provoque impacto econômico-financeiro do contrato de concessão.** *Grifo nosso.*

36. Percebe-se da leitura do arcabouço intelectual que, em caso de alteração unilateral do contrato de concessão há um dever pelo Poder Público de ressarcir o parceiro privado. Tal interpretação já foi enfrentada pela PF/ANTT, de forma que não é passível de dúvida jurídica.

37. O caso em análise é peculiar na medida em que os projetos executivos foram solicitados pela Agência Reguladora, sob a égide da Portaria SUINF 46/2014, que disciplinava regras que se tornaram incompatíveis com o normativo vigente.

38. A Agência desenvolveu duas metodologias para reequilibrar o contrato de concessão em face de projetos executivos para inclusão de novos investimentos. Senão vejamos.

39. A Resolução Nº 6.000, de 1º de dezembro de 2022 aprova a segunda norma do Regulamento das Concessões Rodoviárias, relativa a bens, obras e serviços, aplicável aos contratos de concessão de exploração de infraestrutura rodoviária sob competência da Agência Nacional de Transportes Terrestres.

**Obras e serviços não previstos inicialmente no contrato de concessão**

Art. 40. Para inclusão ou alteração das obras e serviços não previstos inicialmente no contrato de concessão, a concessionária deverá apresentar à Superintendência competente, conforme o caso, estudo de viabilidade técnica, econômica e ambiental, projeto funcional ou projeto executivo acompanhado de orçamento.

§ 1º **Os custos relacionados à contratação de estudos, projetos executivos e orçamentos relativos a obras e serviços não previstos inicialmente no contrato de concessão**, desde que não objetadas pela Superintendência competente, **serão objeto de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro** na revisão extraordinária subsequente à sua aceitação:

**I - quando solicitada pela ANTT sua apresentação, independentemente de inclusão da obra ou serviço no contrato de concessão;**

II - quando apresentados espontaneamente pela concessionária, apenas em caso de inclusão da obra ou serviço no contrato de concessão pela Diretoria.

§ 2º Os custos relacionados à contratação de projetos funcionais ou anteprojetos serão exclusivamente atribuídos à concessionária.

§ 3º Os estudos, projetos executivos e orçamentos serão remunerados por percentual sobre o valor da obra ou serviço ou, caso não executado, mediante prestação de contas pela Superintendência competente.

40. Ocorre que, como exposto anteriormente por esta Procuradoria Federal, por meio do PARECER n. 00429/2020/PF-ANTT/PGF/AGU, a ANTT, ao solicitar a elaboração de projetos, não se obriga a executar os novos investimentos que deles são objeto, restando a obrigação de ressarcir os custos dos projetos executivos. No presente caso, o dispositivo da resolução não se aplica, porque não houve a execução dos 10 projetos solicitados pela Agência à época.

41. Outra possibilidade é o ressarcimento pela prestação de contas, com apresentação de notas fiscais e outros documentos comprobatórios, consoante a Resolução Nº 6.000, de 1º de dezembro de 2022, *in verbis*:

**Obras e serviços não previstos inicialmente no contrato de concessão**

Art. 40. Para inclusão ou alteração das obras e serviços não previstos inicialmente no contrato de concessão, a concessionária deverá apresentar à Superintendência competente, conforme o caso, estudo de viabilidade técnica, econômica e ambiental, projeto funcional ou projeto executivo acompanhado de orçamento.

§ 1º **Os custos relacionados à contratação de estudos, projetos executivos e orçamentos relativos a obras e serviços não previstos inicialmente no contrato de concessão**, desde que não objetadas pela Superintendência competente, **serão objeto de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro** na revisão extraordinária subsequente à sua aceitação:

**I - quando solicitada pela ANTT sua apresentação, independentemente de inclusão da obra ou serviço no contrato de concessão;**

(...)

§ 3º **Os estudos, projetos executivos e orçamentos serão remunerados por percentual sobre o valor da obra ou serviço ou, caso não executado, mediante prestação de contas** pela Superintendência competente. *Grifo nosso*

42. No entanto, conforme disposto e fundamentado na NOTA TÉCNICA SEI Nº 2653/2023/GECON/SUROD/DIR/ANTT (16679525), a concessionária Autopista Planalto Sul S.A. não possui notas fiscais para que seja feita a prestação de contas e o normativo vigente não oferecia outra alternativa a não ser a execução dos novos investimentos. Não havia espaço para a desistência.

43. O fato é que tal situação perdura há pelo menos 07 anos sem qualquer solução, gerando prejuízos ao parceiro privado em face de um desequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão e ao Poder Público, que tem o dever de dar uma resposta célere às demandas regulatórias. Desta feita, é primordial que haja uma solução razoável a esse impasse técnico, já que a muito não se tem interesse na execução dos novos investimentos e não é possível a comprovação real dos gastos dispendidos pela concessionária.

44. Na busca de resolução para o impasse técnico e normativo e para trazer essencial segurança jurídica às partes, a SUROD desenvolveu metodologia em que considera os valores inicialmente apresentados pela concessionária nos projetos executivos para os novos investimentos aplicando um deságio mínimo de 30%, fundamentando na literatura técnica de engenharia, na Orientação Técnica do Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas (OT-IBR 004/2012) e na Cartilha de Obras Públicas do Tribunal de Contas da União (TCU) de 2009, que traz recomendações básicas para a contratação e fiscalização de obras de edificações públicas, além de guardar compatibilidade com o percentual indicado para desconto quando da realização de Termo de Ajuste de Conduta - TAC na modalidade multas, conforme dispõe a Portaria SUROD n. 24/2021.

45. Por sua vez, a concessionária Autopista Planalto Sul S.A. peticionou informando que tem interesse na adesão dessa metodologia com o deságio de 40%, objetivando o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão na revisão ordinária e extraordinária em curso junto à ANTT, tendo em visto o lapso temporal considerável sem definição administrativa.

46. Assim, salvo melhor juízo, entendo ser possível a aplicação da metodologia proposta pela SUROD com o deságio de 40% face aos valores iniciais dos projetos executivos, por se mostrar uma decisão que se coaduna com os objetivos do art. 26 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), já que busca eliminar irregularidade e incerteza jurídica, além de, em última análise, está em consonância com a Lei de Concessões e as cláusulas contratuais que prevê a obrigação da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

---

### 3. CONCLUSÃO

---

47. A presente análise foi, assim, realizada à luz dos aspectos jurídicos da demanda, tendo em vista que não cabe a esta Procuradoria se imiscuir em questões eminentemente técnicas e de oportunidade e conveniência administrativas.

48. Dessa forma, em resposta à primeira questão formulada, temos o seguinte:

"1) É possível a SUROD adotar, como última opção regulatória e de gestão dos Contratos de Concessão de Rodovias Federais, a taxa prevista em regulamentos com desconto sobre o valor preliminar do orçamento da obra, para remunerar as Concessionárias de Rodovias devido aos dispêndios com a elaboração de Projetos Executivos solicitados pela Agência?"

Resposta: sim, é possível. Tal decisão faz parte da atividade administrativa da Agência Reguladora, devendo fundamentar a escolha regulatória.

49. No que se refere à segunda questão formulada:

"2) Caso a resposta ao primeiro quesito seja positiva, é possível a SUROD estabelecer a parcela de desconto da taxa de remuneração de Projeto Executivo, considerando como desconto mínimo o maior grau de imprecisão de orçamento de 30% identificado na literatura técnica de engenharia?"

Resposta: sim. A escolha pela metodologia com o desconto mínimo baseado na literatura técnica de engenharia faz parte do mérito administrativo do gestor, devendo fundamentar tal escolha. Ademais, no presente caso a concessionária aceitou um deságio de 40% sobre os valores originais dos 10 (dez) projetos executivos apresentados, mostrando-se mais vantajoso do que o estabelecido pela SUROD como mínimo.



50. Quanto ao terceiro questionamento:

"3) Caso as respostas ao primeiro quesito seja positiva, é necessário atualizar previamente os regulamentos ou a SUROD pode aplicar imediatamente a nova metodologia, com a concordância prévia das Concessionárias de Rodovias, nos processos administrativos onde já existam pleitos de reequilíbrio econômico-financeiro apresentados à ANTT?."

Resposta: entendo pela desnecessidade de atualizar previamente os regulamentos, por se tratar de uma metodologia que visa por fim aos processos administrativos que tratam dos projetos executivos para novos investimentos e que não foram executados, gerando segurança jurídica e restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão.

No tocante à segunda parte da pergunta, entendo prejudicada, já que houve a expressa concordância da concessionária.

51. Enfatiza-se, por fim, que a presente manifestação jurídica possui caráter opinativo, razão pela qual a Administração pode dela dissentir, declinando suas razões. Ademais, a motivação, a justificativa e todos os dados técnicos e econômicos contidos no processo são de responsabilidade da Administração, que deverá ter certeza de sua exatidão.

À consideração superior.

Brasília, 07 de novembro de 2023.

KALIANE WILMA CAVALCANTE DE LIRA  
Procuradora Federal

---

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 50500133591202251 e da chave de acesso 44e24405



Documento assinado eletronicamente por KALIANE WILMA CAVALCANTE DE LIRA, com certificado A1 institucional (\*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1321811242 e chave de acesso 44e24405 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): KALIANE WILMA CAVALCANTE DE LIRA, com certificado A1 institucional (\*.agu.gov.br). Data e Hora: 13-11-2023 17:29. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.

---