



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DDB

RELATORIA: DDB

TERMO: VOTO À DIRETORIA

NÚMERO: 99/2019

OBJETO: 12ª Revisão Extraordinária da Tarifa Básica de Pedágio da Concessionária de Rodovias do Sul S/A (Ecosul)

ORIGEM: SUINF

PROCESSO (S): 50500.004636/2019-86

PROPOSIÇÃO PRG: PARECER n. 00912/2019/PF-ANTT/PGF/AGU e DESPACHO n. 10736/2019/PF-ANTT/PGF/AGU

ENCAMINHAMENTO: À VOTAÇÃO – DIRETORIA COLEGIADA

1. DAS PRELIMINARES

1.1. Trata-se da 12ª Revisão Extraordinária da Tarifa Básica de Pedágio (TBP) do Contrato de Concessão celebrado com a Concessionária de Rodovias do Sul S/A (Ecosul), com efeitos financeiros a partir de 01/01/2020, data do reajuste anual da Tarifa Básica de Pedágio.

1.2. A presente Revisão objetiva atender às determinações impostas no Acórdão do Tribunal de Contas da União (TCU) nº 290/2018-Plenário, que se refere a alteração dos custos de manutenção dos pavimentos decorrentes do aumento da margem de tolerância do peso bruto total por eixo de veículos, originado pela Lei dos Caminhoneiros (Lei nº 13.103, de 02 de março de 2015).

2. DOS FATOS

2.1. A empresa Concessionária de Rodovias do Sul S.A., em 15 de julho de 1998, firmou o Contrato nº PJ/CD/215/98 com o Governo do Estado do Rio Grande do Sul, por intermédio do Departamento Autônomo de Estradas de Rodagem do Estado do Rio Grande do Sul – DAER/RS, tendo como interveniente a União, por intermédio do Ministério dos Transportes e da Secretaria de Estado dos Transportes do Estado do Rio Grande do Sul, para exploração, mediante cobrança de pedágio, do complexo rodoviário denominado Polo de Concessão Rodoviária Pelotas/RS, com extensão total de 551,5 km, compreendendo as seguintes rodovias:

- Rodovia BR-116/RS, Trecho Pelotas – Camaquã, com extensão de 124 km,
- Rodovia BR-116/RS, Trecho Pelotas – Jaguarão, com extensão de 70,5 km,
- Rodovia BR-293/RS, Trecho Pelotas – Bagé, com extensão de 161 km,
- Rodovia BR-392/RS, Trecho Pelotas – Rio Grande, com extensão de 68 km, e
- Rodovia BR-392/RS, Trecho Pelotas – Santana da Boa Vista, com extensão de 128 km.

2.2. Por meio do Contrato de Rerratificação e Sub-rogação nº 013/00-MT ao Contrato nº PJ/CD/215/98, de 18 de maio de 2000, a União assumiu a condição de contratante, em substituição ao Estado do Rio Grande do Sul.

2.3. Em 07 de julho de 2000, foi assinado o Termo Aditivo nº 001/00 com o objetivo de ajustar o contrato inicial às diretrizes gerais da Política de Concessões Rodoviárias adotadas pela Administração Pública Federal, nesse ajuste foi alterado a extensão da concessão, que passou a compreender 623,80 km de rodovias, com a seguinte composição:

- Rodovia BR-116/RS, Trecho Pelotas – Camaquã, numa extensão de 123,4 km,
- Rodovia BR-116/RS, Trecho Pelotas – Jaguarão, numa extensão de 137,1 km,
- Rodovia BR-293/RS, Trecho Pelotas – Bagé, numa extensão de 161,1 km,
- Rodovia BR-392/RS, Trecho Pelotas – Rio Grande, numa extensão de 73,8 km, e
- Rodovia BR-392/RS, Trecho Pelotas – Santana da Boa Vista, numa extensão de 128,4 km.

2.4. O Termo Aditivo nº 001/00, assegurou que o contrato de concessão poderá ser revisto visando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, além disso, estabeleceu que a tarifa de pedágio será reajustada anualmente, sempre no mês de dezembro.

2.5. Quanto as tarifas de pedágio cobradas pela concessionária, a tabela abaixo apresenta, resumidamente, o histórico das tarifas em decorrência da combinação das revisões e dos reajustes:

Quadro 01 - Histórico das tarifas cobradas nas praças de pedágio

Evento	DATA	Valor P1 a P5	Varição
Termo Aditivo nº 001/00	07/07/2000	2,00	-
1º Reajuste	01/03/2001	2,20	10,00%
2º Reajuste	25/05/2002	2,60	18,18%
3º Reajuste	17/02/2003	3,10	19,23%
4º Reajuste	01/01/2004	3,80	22,58%
5º Reajuste e 1ª Revisão Ordinária	01/01/2005	4,50	18,42%
6º Reajuste e 2ª Revisão Ordinária	01/01/2006	5,30	17,78%
7º Reajuste e 3ª Revisão Ordinária	01/01/2007	5,90	11,32%
8º Reajuste e 4ª Revisão Ordinária	10/04/2008	6,20	5,08%
9º Reajuste e 5ª Revisão Ordinária	01/01/2009	6,80	9,68%
10º Reajuste e 6ª Revisão Ordinária e 1ª Revisão Extraordinária	01/01/2010	7,20	5,88%
11º Reajuste, 7ª Revisão Ordinária e 2ª Revisão Extraordinária	01/01/2011	7,80	8,33%
12º Reajuste, 8ª Revisão Ordinária, 3ª e 4ª Revisões Extraordinárias	01/01/2012	8,40	7,69%
13º Reajuste, 9ª Revisão Ordinária e 5ª Revisão Extraordinária	01/01/2013	9,00	7,14%
14º Reajuste, 10ª Revisão Ordinária e 6ª Revisão Extraordinária	01/01/2014	7,00	-22,22%
15º Reajuste, 11ª Revisão Ordinária e 7ª Revisão Extraordinária	01/01/2015	7,40	5,71%
16º Reajuste, 12ª Revisão Ordinária e 8ª Revisão Extraordinária	01/01/2016	9,70	31,08%
17º Reajuste, 13ª Revisão Ordinária e 9ª Revisão Extraordinária	01/01/2017	10,70	10,31%
18º Reajuste, 14ª Revisão Ordinária e 10ª Revisão Extraordinária	01/01/2018	11,40	6,54%
19º Reajuste, 15ª Revisão Ordinária e 11ª Revisão Extraordinária	01/01/2019	12,30	7,89%

Fonte: Nota Técnica SEI Nº 1621/2019/GEREF/SUINF/DIR

2.6. Em 02 de março de 2015, foi sancionada a Lei nº 13.103, conhecida como Lei dos Caminhoneiros, que estabeleceu, entre outras matérias, o aumento da margem de tolerância do peso bruto total por eixo de veículos, de 5% para 10%, inciso II, art. 16 da referida lei, *in verbis*:

"Art. 16. O art. 1º da Lei nº 7.408, de 25 de novembro de 1985, passa a vigorar com a seguinte redação:

“ Art. 1º Fica permitida, na pesagem de veículos de transporte de carga e de passageiros, a tolerância máxima de:

I - 5% (cinco por cento) sobre os limites de peso bruto total;

II - 10% (dez por cento) sobre os limites de peso bruto transmitido por eixo de veículos à superfície das vias públicas.

Parágrafo único. Os limites de peso bruto não se aplicam aos locais não abrangidos pelo disposto no art. 2º da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, incluindo-se as vias particulares sem acesso à circulação pública.”

2.7. Diante dos impactos ocasionados por esse normativo, quanto a alteração dos custos de manutenção dos pavimentos, a ANTT realizou no ano de 2017 a 9ª Revisão Extraordinária da Ecosul, por meio da qual foi incluído no cronograma financeiro da concessão os custos adicionais com a manutenção e conservação dos pavimentos.

2.8. Para refletir essa alteração do custo na tarifa, foi aplicado o percentual de 10,5% sobre o custo de manutenção do pavimento, considerando o valor médio de manutenção do Custo Médio Gerencial do DNIT, para um ciclo de manutenção (vida útil) de 8 anos.

2.9. Em 21/02/2018, o Tribunal de Contas da União (TCU) exarou o Acórdão 290/2018– Plenário, no qual determinou que a Agência:

" 9.2.3. abstenha-se de utilizar os custos médios gerenciais do DNIT como base de cálculo para os valores de investimentos a serem incluídos nos contratos de concessão de rodovias federais, bem como para investimentos já previstos no Plano de Exploração da Rodovia (PER), em atendimento ao art. 9º, §§ 2º e 4º e art. 10 da Lei 8.987/1995;

9.2.4. retifique, no prazo de 180 dias, todas as revisões tarifárias já aprovadas em decorrência dos efeitos do art. 16 da Lei 13.103/2015 nos demais contratos de concessão de rodovias vigentes, considerando, no que for cabível, os critérios constantes destes autos, demonstrando expressamente a manutenção original do equilíbrio econômico-financeiro;"

2.10. Diante do determinado no Acórdão, o processo em epígrafe foi instaurado, com base no Memorando nº 094/2018/GAB, de 28 de dezembro de 2018, fls. 02/03, que expõe que a Diretoria Colegiada deu anuência aos procedimentos para realização da revisão ordinária, extraordinária e reajuste da TBP da Ecosul, ocorrida no final do ano de 2018, expondo a manifestação da Procuradoria Federal junto à ANTT (PF-ANTT), nos seguintes termos: *"não vislumbro outra alternativa que não a de acatar a proposição da área técnica, realizando, na próxima reunião de Diretoria Colegiada, as revisões cujos cálculos já constam nos autos, e postergando, excepcionalissimamente, por até 60 (sessenta) dias, a retificação tarifária determinada pelo Acórdão n. 290/2018-Plenário do TCU, que deve se dar por meio de revisão extraordinária.*

2.11. Nesse contexto, a unidade técnica realizou os estudos para a 12ª Revisão Extraordinária e encaminhou os autos para a deliberação da Diretoria Colegiada, por meio do Relatório a Diretoria nº 1621 (0476959).

2.12. A PF-ANTT analisou os autos da Revisão em comento, por meio do Parecer Nº 00912/2019/PF-ANTT/PGF/AGU, e concluiu pela possibilidade de efetivação da Revisão.

3. DA ANÁLISE PROCESSUAL

3.1. A Resolução ANTT nº 675, de 4 de agosto de 2004, que dispõe sobre as revisões ordinárias, extraordinárias e quinquenais do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos das concessões rodoviárias federais, estabeleceu em seu inciso II, artigo 5º, que a Concessionária deverá ser comunicada dos resultados preliminares da revisão, conforme transcrito abaixo:

"Art. 5º O procedimento de revisão rege-se pelas disposições constantes dos contratos de concessão, da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, no que couber, e da Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, e dar-se-á mediante: (Redação dada pela Resolução 5172/2016/DG/ANTT/MTPA)

I - apuração das informações relativas a cada item do art. 2º, 2º-A e 2º-B; (Redação dada pela Resolução 5172/2016/DG/ANTT/MTPA)

II - comunicação à Concessionária dos resultados preliminares de cada item, sendo-lhe facultado manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias, e

III - consolidação e apropriação dos impactos econômico-financeiros. (Redação dada pela Resolução 5172/2016/DG/ANTT/MTPA"

3.2. Diante do normativo, a Superintendência de Infraestrutura Rodoviária (SUIF) encaminhou à concessionária o Ofício nº 012/2019/SUIF, em 15 de janeiro de 2019, por meio do qual informou o andamento da 12ª Revisão extraordinária e comunicou que, de acordo com os estudos depreendidos, a Tarifa Básica de Pedágio sofrerá um decréscimo de 5,79% (cinco inteiros e setenta e nove centésimo percentuais), com efeitos financeiros no próximo reajuste, em 01/01/2020.

3.3. O decréscimo tarifário decorre do ajuste realizado no custo de manutenção do pavimento da concessionária, calculado com base no Projeto Básico de Exploração (PBE) original da concessionária, referente ao efeito da diminuição da vida útil do pavimento, inseridos na 9ª Revisão Extraordinária. Em anexo ao ofício foram encaminhadas as Notas Técnicas nº 029/2018/GEFIR/SUIF e nº 04/2019/GEREF/SUIF, que tratam da metodologia empregada na 12ª Revisão Extraordinária.

3.4. A Nota Técnica nº 029/2018/GEFIR/SUIF informa que o cálculo do aumento do custo de manutenção do pavimento utilizou o plano de negócio original da Ecosul, que previa para manutenção do pavimento o valor de R\$ 12.782,50 (x 1.000) com o horizonte de 15 anos de concessão, o que corresponde à R\$ 852.166,67 por ano. Sobre esse valor, foi aplicado o percentual de 10,5%, o mesmo utilizado na 9ª Revisão Extraordinária, chegando ao custo anual de R\$ 89.477,50, a ser empregado a partir de março de 2015 até o final da concessão, no fluxo de caixa marginal. Esse montante referente ao custo de manutenção do pavimento foi confrontado com o custo já incluído por meio da 9ª Revisão Extraordinária, e, posteriormente, foi realizado o ajuste no fluxo de caixa marginal da concessionária, chegando ao decréscimo de 5,79% na tarifa, conforme explicitado na Nota Técnica nº 04/2019/GEREF/SUIF.

3.5. Em resposta ao Ofício nº 012/2019/SUIF, a Concessionária encaminhou a Carta nº 099/2019, datada de 31 de janeiro de 2019, por meio da qual manifestou discordância da proposta de revisão da Agência, e requereu: *" a) o imediato cancelamento da presente revisão extraordinária, tendo em vista que a decisão do TCU em que se apara está com sua eficácia suspensa; b) alternativamente, caso a Agência entenda que deve prosseguir com os trâmites da presente proposta de revisão extraordinária, o que se admite por mera argumentação, que adote as premissas adequadas considerando as particularidades do contrato de concessão da Ecosul especificados no item 4, sem prejuízo de posterior revisão com base nos estudos técnicos de engenharia específicos."*

3.6. Quanto as particularidades especificadas no item 4, a concessionária argumenta que o programa original de investimento do contrato de concessão da Ecosul, utilizado pela SUIF para o cálculo dessa revisão, não possui qualquer correlação com os parâmetros de desempenho de pavimento definidos no PER vigente, motivo pelo qual, não existe qualquer razão em se utilizar tais valores para efetuar qualquer reequilíbrio contratual relativo ao tema. Ademais, ressaltou que o cálculo realizado pela SUIF apresenta inconsistência em relação a utilização de valores do plano de negócio com data-base distinta, sem qualquer correção monetária.

3.7. Por fim, a concessionária ressalta que a metodologia empregada pela Agência para a 12ª Revisão Extraordinária implicará em grave prejuízo à Ecosul, visto que o impacto tarifário calculado pela Agência ensejará em um decréscimo na tarifa em 5,79% e o cálculo realizado pela concessionária é um decréscimo de 3,46%.

3.8. Em 19 de fevereiro de 2019, a SUINF solicitou ao Gabinete do Diretor Geral (GAB), por meio do Despacho nº 034/2019/SUINF, análise e manifestação da PF-ANTT acerca dos argumentos apresentados pela Ecosul em sua manifestação.

3.9. A análise foi apresentada por meio do Parecer n. 00397/2019/PF-ANTT/PGF/AGU (0090813), constante no processo nº 50501.365626/2018- 23, no qual a PRG entendeu que:

“23. Portanto, deve prevalecer o entendimento firmado nas N° 00825/2018/PF-ANTT/PGF/AGU no sentido de que, apesar de o Acórdão plenário TCU n° 290/2018 (TC-012.831/2017-4) estar com seus efeitos suspensos, a ANTT não pode decidir sobre a matéria sem observar os termos definidos pelo TCU, após a intimação do acórdão, vale dizer, as determinações contidas nos itens 9.2, 9.3 do supracitado Acórdão devem ser imediatamente cumpridas pela ANTT, nos estritos termos estabelecidos pela Corte de Contas.

24. Quanto ao segundo quesito, qual seja, se o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato se dará a partir do plano de negócios ou do estudo de engenharia específico, temos que a questão encontra-se suficientemente definida no item 9.2.2., do Acórdão n° 290/2018 - TCU - Plenário, senão vejamos:

9.2.2. retifique em definitivo, no prazo de 120 dias, a revisão tarifária autorizada pela Resolução 5.339/2017, contemplando, no caso, os parâmetros obtidos dos estudos determinados no subitem anterior, bem como os valores dos serviços de manutenção apresentados pela ECO101 em seu plano de negócios, como base de referência para compensar os efeitos do art. 16 da Lei n° 13.103/2015, em atendimento ao art. 9°, §§ 2° e 4° e art. 10 da Lei n° 8.987/1995;(grifou-se)”

3.10. Frente a esse entendimento, a Gerência de Fiscalização e Investimento de Rodovia (GEFIR) elaborou a Nota Técnica nº 730/2019/GEFIR/SUINF/DIR (0160130), por meio da qual avaliou as contestações interpostas pela Ecosul e reafirmou o entendimento de que o Acórdão do TCU determinou que a Agência utilize o plano de negócios original da concessionária.

3.11. Quanto a necessidade de atualização monetária da data-base do plano de negócio original da concessão, a unidade técnica assistiu razão à Ecosul e procedeu a atualização.

3.12. Diante dessa atualização, o valor anual a ser ajustado no fluxo de caixa marginal passou de R\$ 89.477,50 para R\$ 119.158,78, com data-base de dezembro de 1999. Atualizando o fluxo de caixa marginal com esse valor, o impacto da 12ª Revisão Extraordinária, sobre a TBP, será um decréscimo de 5,72%. Considerando que a TBP em vigor para o ano de 2019 é de R\$ 3,61493, e que para o ano de 2020 já está previsto um acréscimo de 1,67%, referente ao escalonamento da 11ª Revisão Ordinária e 7ª Revisão Extraordinária, o efeito agrupado dessas revisões na TBP será de R\$ 3,61493 para R\$ 3,46865, representando um decréscimo de 4,05%, com efeitos financeiros a partir da data da próxima revisão ordinária, 01 de janeiro de 2020.

3.13. Quanto a verificação da adimplência contratual da concessionária, a unidade técnica ressaltou, na Nota Técnica SEI Nº 1621/2019/GEREF/SUINF/DIR, que o efeito financeiro da 12ª Revisão Extraordinária se dará somente no próximo ciclo de reajuste, previsto para 01.01.2020, e que no momento da revisão ordinária será verificada a adimplência da concessionária. Frente ao exposto, a GEREF entende dispensável tal verificação nesse momento, entendimento esse corroborado pela Procuradoria, por meio do Parecer nº 00912/2019/PF-ANTT/PGF/AGU.

3.14. Com relação aos aspectos jurídicos, a PRG analisou os documentos acostados aos autos e manifestou-se favorável a efetivação da 12ª Revisão Extraordinária da Tarifa Básica de Pedágio do contrato de concessão da Ecosul, conforme Parecer nº 00912/2019/PF-ANTT/PGF/AGU.

3.15. Com base nas manifestações técnicas e jurídica, o processo foi pautado na 825ª Reunião de Diretoria, 03 de setembro de 2019.

3.16. Em 02 de setembro de 2019, a Ecosul protocolou o Ofício CE 809/2019 – DS, solicitando que o processo fosse retirado de pauta, sob a alegação de que existem questões importantes na sua manifestação, Carta nº 099/2019, pendentes de análise por parte unidade técnica. Além disso, ressaltou que as premissas adotadas para a 12ª Revisão Extraordinária resultará em importante desequilíbrio econômico-financeiro à concessão, e requereu que a Agência considere as particularidades do contrato de concessão da Ecosul na revisão, sem prejuízo de posterior revisão com base nos estudos técnicos de engenharia.

3.17. Diante desse requerimento, esta Diretoria retirou a matéria de pauta e retornou os autos à unidade técnica, por meio do Despacho nº SEI 1330214, no qual solicitou manifestação sobre os seguintes quesitos:

“● O plano de negócio original, utilizado na base de cálculo da Revisão Extraordinária em curso, foi integralmente substituído pelo PER do 1º Termo Aditivo do Contrato de Concessão da Ecosul?

● O PER da Ecosul foi substancialmente alterado ao longo da execução do Contrato de Concessão, ao ponto do programa atual não guardar as características originais?

● Se utilizarmos o PER atual na base de cálculo da 12ª Revisão Extraordinária da Ecosul, qual seria o efeito na TBP da Ecosul?

● Considerando o Acórdão nº 2175/2019 – TCU – Plenário, de 11 de setembro de 2019, que negou provimento ao pedido de reexame da Agência, em face do Acórdão 290/2018-TCU-Plenário, e manteve o prazo de 90 (noventa) dias para que a ANTT reavalie os efeitos do art. 16 da Lei 13.103/2015, com base em estudo de engenharia específico, solicito informações sobre o andamento do estudo e a data prevista para a sua conclusão.”

3.18. Frente aos questionamentos, a unidade técnica esclareceu que o Primeiro Termo Aditivo ao contrato da Ecosul, celebrado em 07 de julho de 2000, substituiu os documentos que o antecederam, resultando, por conseguinte, na substituição do Projeto Básico de Exploração original. Além disso, afirmou que, diante das alterações promovidas, o plano de negócio vigente da Ecosul perdeu as características originais do PBE.

3.19. Adicionalmente, por solicitação desta Diretoria, informou que se utilizarmos o PER atual na base de cálculo da 12ª Revisão Extraordinária da Ecosul, o impacto na TBP da Ecosul seria um decréscimo de 5,23%. Por fim, noticiou que o prazo estimado para a conclusão do estudo de engenharia em andamento, é a segunda semana do mês de novembro de 2019.

3.20. Diante das informações apresentadas, o processo foi pautado na 832ª Reunião de Diretoria, 22 de outubro de 2019. Mais uma vez, no dia anterior a Reunião de Diretoria, a Ecosul entrou com o pedido de retirada de pauta do processo, protocolado sob o nº 50500.397312/2019-25, alegando que a unidade técnica não respondeu objetivamente todos os argumentos trazidos por ela nas cartas apensadas ao processo em epígrafe.

3.21. Esta Diretoria retirou a matéria de pauta e retornou os autos à SUINF. Por meio do Despacho DDB nº (1720983), esta Diretoria solicitou que a unidade técnica se manifestasse, de forma objetiva, sobre alguns pontos da carta da Ecosul.

3.22. Frente a essa solicitação, a unidade técnica analisou os autos e encaminhou o Ofício 15333 (1770215), no qual relatou, em síntese, o histórico e o contexto em que se dá a 12ª Revisão Extraordinária. Por fim, concluiu que o mérito da Revisão Extraordinária em apreço resta prejudicado, visto que os investimentos em manutenção do pavimento foram repactuados em 19 de dezembro de 2014, após a Resolução do Contran nº 489/2014, que fixou novos percentuais de tolerância máxima de peso dos veículos, e, por isso, essa sobrecarga já deveria ter sido considerada no projeto apresentado pela Concessionária.

3.23. Em resposta, a Ecosul encaminhou o documento nº 50500.407294/2019-52 no qual discorre, em síntese, que o direito ao reequilíbrio em questão decorre do fato de que a Lei n. 13.103/2015 ampliou efetivamente os limites de tolerância das composições veiculares de carga e que tal legislação de fato implicaria em impacto na manutenção das rodovias, impacto este que será ainda objeto de estudo de engenharia específico por parte da Agência.

3.24. Em resposta ao apresentado pela Concessionária, a área técnica elaborou a Nota Técnica nº 3923 (1936312) na qual concorda, em parte, com a Ecosul, no sentido de que há a necessidade de desenvolvimento do estudo de engenharia específico para demonstrar as consequências de tal impacto na manutenção dos pavimentos rodoviários, o qual ainda não está concluído. Por esse motivo, como não dispõe do devido suporte técnico, a unidade técnica informa que não proporá à Diretoria a supressão integral dos custos com manutenção inseridos na 9ª Revisão Extraordinária, nesse momento, somente será proposto o ajuste conforme determinado no Acórdão 290/2018.

3.25. Além do entendimento exposto acima, tendo em vista as diversas manifestações da Ecosul sob a alegação de que a unidade técnica não respondeu objetivamente todos os argumentos trazidos por ela nas cartas apensadas aos autos, e considerando os questionamentos desta Diretoria, a SUINF se manifestou de forma objetiva sobre as contestações apresentadas pela Concessionária, conforme sintetizado a seguir:

1. O Acórdão TCU nº 290/2018 está com sua eficácia suspensa, por isso a presente revisão extraordinária deve ser cancelada;

“A contestação interposta pela Concessionária foi analisada pela Gefir, por meio da NOTA TÉCNICA SEI Nº 730/2019/GEFIR/SUINF/DIR, de 29 de abril de 2019, (SEI nº 0160130), Processo Administrativo nº 50501.365626/2018-23, que em relação ao primeiro quesito formulado pela Ecosul: “o imediato cancelamento da presente revisão extraordinária, tendo em vista que a decisão do TCU em que se ampara está com sua eficácia suspensa”, concluiu que o pleito apresentado pela Concessionária não é cabível, uma vez que, conforme apontado pela PF-ANTT e pela Suinf, as determinações contidas no Acórdão nº 290/2018 - Plenário do TCU devem ser imediatamente cumpridas pela ANTT.”

O apontamento da PF-ANTT mencionado pela SUINF é o seguinte: *“23. Portanto, deve prevalecer o entendimento firmado nas Nº 00825/2018/PF-ANTT/PGF/AGU no sentido de que, apesar de o acórdão plenário TCU nº 290/2018 (TC-012.831/2017-4) estar com seus efeitos suspensos, a ANTT não pode decidir sobre a matéria sem observar os termos definidos pelo TCU, após a intimação do acórdão, vale dizer, as determinações contidas nos itens 9.2, 9.3 do supracitado Acórdão devem ser imediatamente cumpridas pela ANTT, nos estritos termos estabelecidos pela Corte de Contas.”* (Parecer n. 00397/2019/PF-ANTT/PGF/AGU)

2. Caso a Agência decida dar andamento a 12ª Revisão Extraordinária, a Ecosul solicita que sejam consideradas as particularidades da concessão;

“(…) a Gefir firmou o posicionamento, também em função de consulta à PF-ANTT, que para a retificação, em definitivo do Cronograma Financeiro da concessão, será necessário contemplar: (i) os parâmetros obtidos a partir do estudo específico de engenharia que dimensionem os efeitos da alteração normativa da sobrecarga legal; e (ii) os valores dos serviços de manutenção apresentados no Plano de Negócios.”

Cabe ressaltar que naquela ocasião foi encaminhada consulta à Suinf sobre o procedimento de cálculo a ser adotado, uma vez que o estudo de engenharia está em desenvolvimento e, por conseguinte, não dispomos da metodologia para o cálculo do ajuste. Por meio do Despacho CIPRO nº 0211927, de 26 de abril de 2019, apontou-se o seguinte:

“2) Em que pese vigência de efeito suspensivo conferido e deferido ao Pedido de Reexame da ANTT, em 26/10/2018, nos termos do art. 286 da Resolução-TCU nº 246, de 30 de novembro de 2011 – Regimento Interno do TCU, por determinação expressa da Diretoria, mediante Memorando nº 006/2019/GAB, a SUINF deve dar cumprimento integral às determinações do Acórdão, em todos os contratos de concessão rodoviária, adotando-se percentual de 10,50% (dez inteiros e cinquenta centésimos por cento) sobre o custo de manutenção do pavimento para estimar valor a ser incorporado em Fluxo de Caixa Marginal – FCM, nos termos do Memorando nº 790/2016/SUINF, anexo.”

Portanto, restou esclarecido que esta área técnica ainda não dispõe da conclusão do estudo de engenharia específico que busca dimensionar os efeitos da alteração legal e sua influência na desgaste do pavimento da rodovia. Por esse motivo, foi adotada a premissa anteriormente definida pela Suinf, de se utilizar o percentual preliminar de 10,5%, incidindo então sobre o Plano de Negócios original da concessão, até que se conclua o referido estudo técnico, momento a partir do qual será necessária a realização de uma nova análise acerca de eventuais ajustes no Cronograma Financeiro da Concessão.”

3. O plano de negócio original, utilizado na base de cálculo da Revisão Extraordinária em curso, foi integralmente substituído pelo PER do 1º Termo Aditivo do Contrato de Concessão da Ecosul;

“(…) informamos que de acordo com o Contrato de Rerratificação e Sub-Rogação ao Contrato PJ/CD/215/98, de 18 de maio de 2000, consta previsão de alteração dos termos iniciais do Contrato, visando adequá-lo às diretrizes gerais da Política de Concessões Rodoviárias adotada pela Administração Pública Federal. No Primeiro Termo Aditivo, celebrado em 7 de julho de 2000, consta cláusula expressa no sentido de substituir o Plano de Negócios original da concessão.

Dessa forma, seguindo as disposições do Primeiro Termo Aditivo, os documentos que antecederam ficaram prejudicados, em vista da alteração promovida e formalizada no referido documento, resultando, por conseguinte, na substituição do Programa de Exploração das Rodovias (PER) original.”

4. O plano de negócio original da Ecosul foi substancialmente alterado ao longo da execução do Contrato de Concessão, ao ponto do programa executado atualmente não guardar as características originais;

“(…) quanto à ocorrência substancial de alteração do PER ao longo da concessão, expomos que inicialmente o Programa previa a duração de 15 (quinze) anos, estabelecido na cláusula 3.1 do Contrato, e foi alterado para 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com a cláusula 3.1 do Primeiro Termo Aditivo.

Também, citamos as alterações relacionadas à extensão física das rodovias do PER, que inicialmente previa a extensão total de 551,50 km, conforme disposto no Contrato PJ/CD/215/98, de 15 de julho de 1998, posteriormente alterado para 623,80 km, de acordo com o Primeiro Termo Aditivo, de 7 de julho de 2000, e, por último, alterado para 457,3 km, conforme estabelecido no Quarto Termo Aditivo, de 10 de fevereiro de 2014.

Também, expomos as obras de ampliação de capacidade por parte do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit), alguns trechos concluídos e outros em andamento, em segmento adjacente à rodovia concedida.

Dessa maneira, em vista das alterações contratuais promovidas, entendemos que ocorreram modificações substanciais ao longo do Contrato, ao ponto do Programa atual não guardar as características originais, uma vez que previa o prazo inicial de 15 (quinze) anos e extensão de 551,50 km.”

5. A metodologia de cálculo utilizada pela ANTT na Revisão Extraordinária em discussão fere as regras do fluxo de Caixa Marginal, previstas no 3º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão e na Resolução ANTT nº 3.651, de 7 de abril de 2011;

“(…) primeiramente, é importante esclarecer que o referido normativo busca disciplinar a forma de incorporação de novas obras e serviços no escopo dos contratos de concessão.

Cabe pontuar que o debatido nos autos em referência busca dar cumprimento à decisão desta Agência Reguladora de retificar o efeito tarifário da Revisão da TBP anteriormente concedido à Ecosul, que havia sido realizado no Fluxo de Caixa Marginal 2. Por conta disso, a retificação ora empreendida se dará no mesmo fluxo estabelecido.

Também, oportuno registrar que a presente análise não se constitui de uma manifestação definitiva da área técnica acerca do reequilíbrio cabível à Concessionária, uma vez que, em primeiro lugar, o estudo de engenharia que dimensiona o efeito da alteração de sobrecarga legal e sua influência no pavimento rodoviário não está concluído. Em segundo lugar, que há apontamento da Corte de Contas, exarada no Acórdão nº 1.461/2018 - TCU - Plenário, de se submeter os resultados alcançados aquela Corte de Contas, ocasião em que entendemos que seja mais adequada para discutir eventuais particularidades de cada Contrato de Concessão.

Diante do exposto, asseveramos que a presente análise busca tão somente adequar o reequilíbrio tarifário anteriormente concedido às novas balizas estabelecidas, de modo que alterações conceituais necessitarão ser previamente submetidas à apreciação do TCU, já que há comando nesse sentido, conforme relatado anteriormente.”

6. A 11ª Revisão Ordinária e a 7ª Revisão Extraordinária incluíram investimentos para elevação dos parâmetros de desempenho do pavimento da Ecosul. Essas revisões incluíram investimentos em recuperação e manutenção no PER e, de acordo com a Concessionária, a não inclusão dos custos de recuperação na presente Revisão contraria a concepção de aprovação de projeto de investimentos da Agência;

" (...) esclarecemos que no âmbito da 13ª Revisão Ordinária e 9ª Revisão Extraordinária da TBP, realizadas em 2016, a Concessionária apresentou o pleito de reequilíbrio econômico-financeiro da concessão em decorrência da vigência da Lei n. 13.103, de 2 de março de 2015, denominada Lei do Caminhoneiro, requerendo incremento de valores, anuais, para os serviços de: recuperação, manutenção e conservação.

(...)

Já na análise realizada por meio da Nota Técnica nº 038/2016/GEINV/SUINF, de 30 de setembro de 2016, em vista das orientações da Suinf expostas no Memorando nº 790/2016/SUINF, de 3 de agosto de 2016, se anuiu, com a inclusão no Fluxo de Caixa Marginal de recursos para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão, apenas os serviços atinentes à manutenção, concedido no item C.1.1 - Manutenção - Pavimento - Lei do Caminhoneiro, no Fluxo de Caixa Marginal 2.

No que se refere ao pleito de incremento de recursos para a recuperação, esclarecemos que este é dimensionado com base em projeto executivo e não dispomos de nenhum documento ou estudo técnico que comprove que este tenha sofrido alteração em decorrência da entrada em vigor da Lei do Caminhoneiro, tampouco em qual fator de acréscimo.

Já com relação ao pleito de incremento de recursos para a conservação, que trata da realização de serviços rotineiros, como por exemplo: limpeza e roçada ou realização de serviços pontuais no pavimento, não vislumbramos que este item tenha sofrido influência da alteração da sobrecarga legal. Todavia, como não dispomos de nenhum estudo técnico que indique a ocorrência de impacto neste serviço em decorrência da entrada em vigor da Lei do Caminhoneiro, não anuímos com a alteração deste item.

Dessa forma, esclarecemos que desde o início se adotou o reequilíbrio econômico-financeiro da concessão tão somente na rubrica de manutenção, não havendo motivo para entendimento diverso neste momento."

7. O cálculo realizado pela Concessionária não foi analisado pela unidade técnica;

" (...) reafirmamos que os cálculos propostos pela Concessionária na visão da Gefir não são cabíveis por distorcer as premissas estabelecidas para a condução do reequilíbrio do item em questão."

8. A simulação realizada pela unidade técnica, por solicitação desta Diretoria, com o plano de negócio vigente, não contempla novos segmentos rodoviários da Concessão. Entre os investimentos não contemplados, a Concessionária destaca as pistas duplicadas da BR-392/RS e BR-116/RS;

" (...) esclarecemos que a simulação apresentada no Despacho GEFIR nº 1353772, de 16 de setembro de 2019, utilizou como base o Cronograma Financeiro atualmente vigente para o serviço de manutenção da Ecosul, o qual sofreria influência da alteração da sobrecarga legal, a ser confirmado pelo estudo de engenharia.

Assim, se a Concessionária entende que há serviços decorrentes da incorporação das novas pistas que não estariam cobertos pela rubrica de manutenção, cabe à própria Ecosul encaminhar o pleito de reequilíbrio fundamentando para análise desta Agência Reguladora, de modo que não é oportuno ou viável tal avaliação neste momento, que busca tão somente proceder o ajuste do item C.1.1 do Cronograma Financeiro da concessão."

9. A Concessionária requer que o processo seja enviado à PF-ANTT para que seja analisado a impossibilidade de utilização do plano de negócio original na base de cálculo da presente revisão;

" Sobre a manifestação da Concessionária de se realizar nova consulta à PF-ANTT, na visão da Gefir a questão encontra-se respondida de forma clara no Parecer n. 00397/2019/PF-ANTT/PGF/AGU, de 2 de abril de 2019 (SEI nº 0090813), que faz menção ao próprio comando do TCU, da seguinte forma:

"18. Neste trilhar, deve prevalecer as determinações contidas no supracitado Acórdão, especialmente, no que tange à determinação contida no item 9.2.2. no sentido de que a ANTT retifique em definitivo a revisão tarifária autorizada pela Resolução 5.339/2017, contemplando, no caso, os parâmetros obtidos dos estudos determinados no subitem anterior; bem como os valores dos serviços de manutenção apresentados pela ECO101 em seu plano de negócios, como base de referência para compensar os efeitos do art. 16 da Lei nº 13.103/2015, em atendimento ao art. 9º, §§ 2º e 4º e art. 10 da Lei nº 8.987/1995.

(...)

24. Quanto ao segundo quesito, qual seja, se o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato se dará a partir do plano de negócios ou do estudo de engenharia específico, temos que a questão encontra-se suficientemente definida no item 9.2.2., do Acórdão nº 290/2018 - TCU - Plenário, senão vejamos:

"9.2.2. retifique em definitivo, no prazo de 120 dias, a revisão tarifária autorizada pela Resolução 5.339/2017, contemplando, no caso, os parâmetros obtidos dos estudos determinados no subitem anterior, bem como os valores dos serviços de manutenção apresentados pela ECO101 em seu plano de negócios, como base de referência para compensar os efeitos do art. 16 da Lei nº 13.103/2015, em atendimento ao art. 9º, §§ 2º e 4º e art. 10 da Lei nº 8.987/1995;" (grifou-se)"

3.26. Após o exaurir as contestações interpostas pela Concessionária, a unidade técnica manteve seu posicionamento de utilizar o plano de negócio original na base de cálculo da 12ª Revisão Extraordinária o que resulta num impacto tarifário de -5,72%.

4. CONCLUSÃO

4.1. Diante das informações apresentadas, em que pese o entendimento da unidade técnica, assiste razão, em parte, à Concessionária no sentido de entender mais coerente a utilização do PER vigente na base de cálculo da Revisão depreendida. Conforme afirmado pela unidade técnica, o contrato da Ecosul sofreu várias alterações ao longo da sua execução, dentre elas, a substituição integral do plano de negócio original pelo PER. A fim de demonstrar as modificações ocorridas no Contrato de Concessão da Ecosul, segue abaixo uma tabela com o resumo do objeto das alterações contratual:

Quadro 02: histórico das alterações contratuais.

INSTUMENTO	OBJETO
Contrato nº PJ/CD/215/98	Contrato firmado com o estado do Rio Grande do Sul, para a exploração do Pólo de Pelotas, com extensão de 551,50 KM, pelo prazo de 15 anos.
Contrato nº 013/00-MT	Contrato de Rerratificação e Sub-rogação do contrato Contrato nº PJ/CD/215/98, como objetivo de elevar a UNIAO a condição de Contratante, em substituição ao Estado do Rio Grande da Sul.
Primeiro Termo Aditivo	Altera a extensão total da Concessão, para 623,80 Km, e aumenta o prazo da concessão para 25 (vinte e cinco) anos.
Segundo Termo Aditivo	Substitui o Quadro de Tarifa Básica de Pedágio e a altera as condições para acréscimo ou supressão de obras e serviços estabelecidas no Primeiro Temo Aditivo ao Contrato Nº 013/00-MT.
Terceiro Termo Aditivo	Inclui no Contrato a metodologia de reequilíbrio econômico-financeiro para novos investimentos e serviços contratuais e providências e verbas de aparelhamento da Polícia Rodoviária Federal.
Quarto Termo Aditivo	Altera a extensão total da Concessão, para 457,3 Km, e aumenta o prazo da concessão para 25 (vinte e cinco) anos.
Quinto Termo Aditivo	Altera o cálculo do índice de Reajustamento Tarifário.
Sexto Termo Aditivo	Altera os parâmetros de desempenho para o pavimento da concessão e integra a concessão uma nova pista, com extensão de 23,41 km, decorrente de obra de ampliação de capacidade em execução pelo DNIT.

Fonte: elaboração própria.

4.2. Além disso, tendo em vista que a Revisão Extraordinária em análise objetiva corrigir um desequilíbrio incorrido com a 9ª Revisão Extraordinária, com a utilização de premissas que não retratam os custos da concessionária, entendo que a utilização de um plano de negócio que não reflete as características atuais do contrato de concessão pode ensejar em uma nova incongruência técnica.

4.3. Quanto ao argumento da unidade técnica, de que o acórdão do TCU determina que seja utilizado o plano de negócios original da concessão, cabe destacar que o acórdão tem por objeto inicial corrigir distorções na TBP de outra concessionária, Eco 101, e, ao estender o efeito do acórdão, o TCU teve o cuidado de determinar que a aplicação dos critérios constantes nos autos devem ser aplicados, no que for cabível, aos outros contratos de concessão, conforme transcrito abaixo:

“9.2.4. retifique, no prazo de 180 dias, todas as revisões tarifárias já aprovadas em decorrência dos efeitos do art. 16 da Lei 13.103/2015 nos demais contratos de concessão de rodovias vigentes, considerando, no que for cabível, os critérios constantes destes autos, demonstrando expressamente a manutenção original do equilíbrio econômico-financeiro;” (grifo nosso)

4.4. Com relação ao requerimento da Ecosul para que o cálculo realizado pela unidade técnica com o PER vigente seja retificado, visto que não contempla os custos de recuperação e duplicação de vias, Coaduno com o entendimento técnico de que na revisão em análise não é cabível tal discussão, uma vez que busca tão somente corrigir discrepâncias incorridas na 9ª Revisão Extraordinária, onde foram incluídos somente custo com a manutenção do pavimento. Todavia, caso a Concessionária entenda que a Lei dos Caminhoneiros impactou outros custos da empresa, cabe à Ecosul encaminhar a Agência pleito específico demonstram tal impacto.

4.5. Diante do apresentado, ratifico a proposição da utilização dos custos de manutenção do PER vigente para a Revisão em comento, com isso o efeito tarifário na TBP da Ecosul será um decréscimo da TBP de 5,23%. Considerando que a TBP em vigor para o ano de 2019 é de R\$ 3,61493, e que para o ano de 2020 já está previsto um acréscimo de 1,67%, referente ao escalonamento da 11ª Revisão Ordinária e 7ª Revisão Extraordinária, o efeito agrupado dessas revisões na TBP será de R\$ 3,61493 para R\$ 3,48597, com efeitos financeiros a partir da data da próxima revisão ordinária, 01 de janeiro de 2020.

4.6. Por fim, cabe ressaltar que esta Revisão Extraordinária atende parcialmente ao determinado pelo TCU, por meio do Acórdão nº 290/2018-Plenário, e quando finalizado o estudo de engenharia específico, a tarifa da Ecosul deverá ser revista para que reflita o real incremento no custo de manutenção do pavimento da concessionária, ocasionado pelo disposto no inciso II, art. 16, da Lei 13.103/15.

5. DA PROPOSIÇÃO FINAL

5.1. Frente ao exposto, considerando os documentos acostados aos autos, VOTO por aprovar a 12ª Revisão Extraordinária, que altera a Tarifa Básica de Pedágio da Concessionária de Rodovias do Sul S.A. de R\$ 3,61493 para R\$ 3,48597, para a categoria de veículo 1, com efeitos financeiros a partir da próxima revisão ordinária, em 1º de janeiro de 2020.

5.2. Adicionalmente, recomendo que a Superintendência de Exploração da Infraestrutura Rodoviária (SUINF) apresente ao Tribunal de Contas da União os resultados da revisão extraordinária de que trata os autos, demonstrando o cumprimento parcial do Acórdão TCU nº 290/2018-Plenário e, após a finalização dos estudos de engenharia específicos, de que trata o item 9.2.1 do Acórdão TCU nº 290/2018-Plenário, adote as providências necessárias para dar cumprimento integral ao determinado no Acórdão.

Brasília, 03 de dezembro de 2019.

(assinado eletronicamente)
DAVI FERREIRA GOMES BARRETO



Documento assinado eletronicamente por **DAVI FERREIRA GOMES BARRETO**, Diretor, em 03/12/2019, às 18:14, 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 **2068433** e o código CRC **A9AA234F**.

