

RELATORIA:	Diretor Marcelo Vinaud
TERMO:	VOTO À DIRETORIA COLEGIADA
NÚMERO:	DMV 363/2018
OBJETO:	Proposta de Resolução que autoriza a 15ª Revisão Ordinária, a 11ª Revisão Extraordinária e o Reajuste da Tarifa Básica de Pedágio – TBP da ECOSUL – Empresa Concessionária de Rodovias do Sul S/A.
ORIGEM:	SUINF
PROCESSO(s):	50501.320889/2018-11 e 50501.313478/2018-61
PROPOSIÇÃO DA PF/ANTT:	PARECER N.º 02051/2018/PF-ANTT/PGF/AGU (fls. 163/165)
PROPOSIÇÃO DMV:	Pelo deferimento do pleito.
ENCAMINHAMENTO:	À VOTAÇÃO – DIRETORIA COLEGIADA

I – DAS PRELIMINARES

Trata-se de Proposta de Resolução da Diretoria da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, que autoriza e aprova a 15ª Revisão Ordinária, a 11ª Revisão Extraordinária e o Reajuste da Tarifa Básica de Pedágio – TBP da ECOSUL – Empresa Concessionária de Rodovias do Sul S/A.

II – DOS FATOS

Em conformidade com a Lei n.º 10.233, de 05 de junho de 2001, e tendo em vista o Contrato de Rerratificação e Sub-rogação n.º 013/00-MT ao Contrato PJ/CD/215/98, de 18 de maio de 2000, celebrado entre a União e a ECOSUL – Empresa Concessionária de Rodovias do Sul S/A, a Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT deverá autorizar a 15ª Revisão Ordinária, a 11ª Revisão Extraordinária e o Reajuste da Tarifa Básica de Pedágio – TBP, nos termos das Resoluções n.º 675, de 04 de agosto de 2004 (alterada pela Resolução n.º 5.172, de 25 de agosto de 2016), n.º 1.187, de 09 de novembro de 2005 (alterada pela Resolução n.º 2.554, de 14 de fevereiro de 2008), e n.º 3.651, de 07 de abril de 2011 (alterada pelas Resoluções n.º 4.339, de 29 de maio de 2014, e n.º 4.727, de 26 de maio de 2015).

A ECOSUL firmou o Contrato PJ/CD/215/98 com o Governo do Estado do Rio Grande do Sul em 15 de julho de 1998, 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, totalizando 551,5 km, compreendendo as Rodovias:

- BR-116/RS, trecho Pelotas/RS – Camaquã/RS, extensão de 124,0 km;
- BR-116/RS, trecho Pelotas/RS – Jaguarão/RS, extensão de 70,5 km;
- BR-293/RS, trecho Pelotas/RS – Bagé/RS, extensão de 161,0 km;
- BR-392/RS, trecho Pelotas/RS – Rio Grande/RS, extensão de 68,0 km; e
- BR-392/RS, trecho Pelotas/RS – Santana da Boa Vista/RS, extensão de 128,0 km.

Por meio do Contrato de Rerratificação e Sub-rogação n.º 013/00-MT ao Contrato PJ/CD/215/98, a União assumiu a condição de contratante, em substituição ao Estado do Rio Grande do Sul.

Em 07 de julho de 2000, foi assinado o Termo Aditivo n.º 001/00 ao Contrato n.º 013/00-MT, com o objetivo de ajustar o contrato inicial às diretrizes gerais da Política de Concessões Rodoviárias adotadas pela Administração Pública Federal, passando a ter as seguintes novas características:

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

Com a extensão total alterada para 623,8 km, o Termo Aditivo n.º 001/00 também estabeleceu o dia 1º de janeiro como data para o reajuste anual, tendo sido o início da cobrança de pedágio autorizado pela Portaria/MT n.º 69, de 23 de fevereiro de 2001, publicada no Diário Oficial da União em 28 de fevereiro de 2001, a vigorar a partir da zero hora de 1º de março de 2001, nas Praças de Pedágio de Retiro e Cristal, localizadas na Rodovia BR-116/RS, trecho Pelotas/RS – Camaquã/RS, e na Praça de Pedágio de Capão Seco, localizada na Rodovia BR-392/RS, trecho Pelotas/RS – Rio Grande/RS.

Em 29 de novembro de 2002, foi celebrado o Termo de Transferência e Sub-rogação do Contrato entre o Ministério dos Transportes e a ANTT, com a anuência da ECOSUL, referente ao Contrato n.º 013/00-MT (Contrato PJ/CD/215/98), e, em 04 de dezembro de 2002, foi publicada, no Diário Oficial da União, a Resolução n.º 121, de 06 de novembro de 2002, aprovando a assinatura do citado Termo.

A primeira atualização monetária coincidiu com a cobrança de pedágio nas Praças de Retiro e Cristal, na Rodovia BR-116/RS, trecho Pelotas/RS – Camaquã/RS, e na Praça de Capão Seco, na Rodovia BR-392/RS, trecho Pelotas/RS – Rio Grande/RS, no dia 1º de março de 2001, e implicou em um aumento de 9,77% (nove inteiros e setenta e sete centésimos percentuais) sobre a Tarifa Básica de Pedágio.

O segundo reajuste, calculado de maneira análoga ao primeiro, e deste ponto em diante de maneira repetitiva, corrigiu também as tarifas praticadas nas Praças de Pedágio de Pavão, na Rodovia BR-116/RS, trecho Pelotas/RS – Jaguarão/RS, e Glória, na Rodovia BR-392/RS, trecho Pelotas/RS – Santana da Boa Vista/RS.

Nos termos do Contrato de Concessão, foram realizadas 14 (quatorze) Revisões Ordinárias e 10 (dez) Revisões Extraordinárias, tendo a Superintendência de Exploração da Infraestrutura Rodoviária – SUINF apresentado, para apreciação da Diretoria Colegiada da ANTT, a proposta de autorização da 15^a Revisão Ordinária, 11^a Revisão Extraordinária e Reajuste da Tarifa Básica de Pedágio – TBP, em atendimento ao disposto no Contrato de Rerratificação e Sub-rogação n.º 013/00-MT ao Contrato PJ/CD/215/98.

III – DA ANÁLISE PROCESSUAL

Foram realizadas as análises necessárias no âmbito da Superintendência de Exploração da Infraestrutura Rodoviária – SUINF, em cumprimento ao disposto no artigo 46, inciso XIII do Regimento Interno da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, aprovado pela Resolução n.º 5.810, de 03 de maio de 2018.

A partir das análises, a Gerência de Gestão Econômico-Financeira de Rodovias – GEREF elaborou as Notas Técnicas n.º 67/2018/GEREF/SUINF, de 08 de outubro de 2018 (fls. 71/73), e n.º 93/GEREF/SUINF/2018, de 03 de dezembro de 2018 (fls. 139/161), enquanto a Gerência de Fiscalização e Investimentos de Rodovias – GEFIR elaborou as Notas Técnicas n.º 018/2018/GEFIR/SUINF, de 01 de outubro de 2018 (fls. 194/222 – processo anexo), e n.º 21/2018/GEFIR/SUINF, de 16 de novembro de 2018 (fls. 345/363 – processo anexo).

Também foram providenciadas as comunicações ao Ministério da Fazenda e ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil, conforme Ofícios n.º 478/2018/SUINF e n.º 479/2018/SUINF, ambos de 28 de novembro de 2018 (fls. 128/129 e 130).

Por meio do Relatório à Diretoria n.º 15/2018/GEREF/SUINF, de 03 de dezembro de 2018 (fls. 134/136), a SUINF esclareceu que as variações da Tarifa Básica de Pedágio – TBP são apresentadas em relação à TBP aprovada pela Resolução n.º 5.630, de 27 de dezembro de 2017, de R\$ 3,59307.

Conforme a SUINF, a 7^a Revisão Extraordinária da TBP, aprovada pela Resolução n.º 4.515, de 23 de dezembro de 2014 (retificada pela Resolução n.º 4.620, de 27 de fevereiro de 2015), incorporou investimentos com a finalidade de elevar os parâmetros de qualidade de pavimento do contrato, sendo os impactos escalonados nos anos de 2015 a 2021.

Por sua vez, a Resolução n.º 5.630/2017, que aprovou a 14^a Revisão Ordinária e a 10^a Revisão Extraordinária, aprovou, além da tarifa de R\$ 3,59307, em vigência a partir de 1º de janeiro de 2018, a tarifa de R\$ 3,65086, que tem vigência para 1º de janeiro de 2019, em função do escalonamento de 2019.

Da 15^a Revisão Ordinária

Os efeitos da 15^a Revisão Ordinária alteram a Tarifa Básica de Pedágio – TBP vigente de R\$ 3,65087 para R\$ 3,60235, representando uma variação negativa de 1,33% (um inteiro e trinta e três centésimos percentuais).

Conforme previsto no Termo Aditivo n.^o 04/2014 ao Contrato PJ/CD/215/98, foi verificada a indução de tráfego decorrente da incorporação, no Contrato de Concessão, da pista duplicada da Rodovia BR-392/RS.

Para isso, houve a substituição do percentual inicialmente previsto de 4,00% por 4,02% de indução no tráfego do Fluxo de Caixa Original, obtida conforme previsto no Termo Aditivo n.^o 04/2014, resultando em um impacto negativo de 0,03974% na tarifa.

Os itens considerados na 15^a Revisão Ordinária e seus respectivos impactos tarifários são mostrados no quadro a seguir:

Quadro 1 – Impactos nos fluxos de caixa devido à 15^a Revisão Ordinária

Itens revisados	Revisões Ordinárias	PER	Variação
Arredondamento / IRT	-	-	-0,014278%
Eixos Suspensos	-	-	-1,012290%
Sistemas de Operação	B.7	-	-0,008476%
Edificações e equip. da administração	E.1	-	-0,006048%
Meio-Ambiente	G.7	-	-0,004545%
Receitas Alterativas	-	-	-0,036855%
Ajuste Indução	0	-	-0,039741%
Obras de Arte Especiais	A.2.3	-	-0,484209%
Fluxo de Caixa Marginal 1			
Arredondamento	0	-	-0,000848%
Tráfego Real	0	-	0,190841%
Drenagem e Obras de Arte Corrente	A.2.6	-	-0,000352%
APARELHAMENTO DA POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL	7.2	-	-0,000623%
Obras de Arte Especiais	A.2.3	-	-0,002779%
Fluxo de Caixa Marginal 2			
Arredondamento	-	-	-0,000608%
Tráfego Real	-	-	0,104768%
RDT	14.2	-	-0,033788%
Sistema de Atend. Ao Usuário	E.5	-	-0,000563%

Da 11^a Revisão Extraordinária

Os efeitos da 11^a Revisão Extraordinária alteram a Tarifa Básica de Pedágio – TBP de R\$ 3,60235, obtida na 15^a Revisão Ordinária, para R\$ 3,61493, representando um acréscimo de 0,35% (trinta e cinco centésimos percentuais).

Os itens considerados na 11^a Revisão Extraordinária e seus respectivos impactos tarifários estão demonstrados no quadro a seguir:

Quadro 2 - Impactos nos fluxos de caixa devido à 11^a Revisão Extraordinária

	Revisões Extraordinárias	
	Fluxo de Caixa Original	
CUSTOS ADMINISTRATIVOS	F.3.17	0,479347%
	Fluxo de Caixa Marginal 1	
CUSTOS ADMINISTRATIVOS	F.3.17	0,017640%
	Fluxo de Caixa Marginal 2	
CONSERV. TRECHOS OBRIGATÓRIOS	D.1	-0,048071%
CONSULTORIAS	B.12	-0,005205%
MÃO-DE-OBRA OPERAÇÃO	F.1.1	-0,034564%
MANUT. VEÍCULOS E COMBUSTÍVEIS	F.1.2	-0,003844%
DESPESAS DE VIAGEM (TRANSP+ALIMENT.)	F.3.7	-0,030991%
MATERIAL DE COPA/COZINHA/HIG E LIMP.	F.3.13	-0,001561%
MÃO-DE-OBRA	F.3.1	-0,001434%
ÁGUA/ENERGIA/TELEFONE/FAX/INTERNET	F.3.3	-0,006464%
SERVIÇOS DE AMBULÂNCIA	F.2.1	-0,005720%
SERVIÇOS DE GUINCHO	F.2.2	-0,006969%
Realocação e Adequação das BSOs e SAUs	G.8	-0,005947%
PSIU (MO)	F.2.4	-0,013025%
CUSTOS ADMINISTRATIVOS	F.3.17	-0,000311%
ENERGIA / ÁGUA / TELEFONE /FAX	F.1.4	0,017209%

Do Reajuste Anual

Com base na variação ponderada dos principais componentes dos custos da Concessionária, segundo fórmula paramétrica contratual, considerando o período de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 2018, a tarifa atual será reajustada em 7,71% (sete inteiros e setenta e um centésimos percentuais), para o período de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 2019.

Dos Efeitos Finais das Revisões e do Reajuste

Os efeitos da 15^a Revisão Ordinária alteram a Tarifa Básica de Pedágio – TBP de R\$ 3,65087 para R\$ 3,60235, a preços de dezembro de 1999, representando decréscimo de 1,33% (um inteiro e trinta e três centésimos percentuais), incluindo o escalonamento de 2019.

Por sua vez, os efeitos da 11^a Revisão Extraordinária alteram a TBP proposta na 15^a Revisão Ordinária de R\$ 3,60235 para R\$ 3,61493, correspondendo a um acréscimo de 0,35% (trinta e cinco centésimos percentuais).

O processo de reajuste indicou um acréscimo percentual de 7,71% (sete inteiros e setenta e um centésimos percentuais).

Dessa forma, os efeitos combinados do escalonamento, do reajuste e das revisões resultam no acréscimo da tarifa de pedágio em 8,37% (oito inteiros e trinta e sete centésimos percentuais) antes do arredondamento, e em 7,89% (sete inteiros e oitenta e nove centésimos percentuais) após o arredondamento, que é o efeito a ser repassado para o usuário.

Sendo assim, após o arredondamento, a TBP passa de R\$ 11,40 (onze reais e quarenta centavos) para R\$ 12,30 (doze reais e trinta centavos), nas Praças de Pedágio, com vigência a partir de 1º de janeiro de 2019.

Tendo sido os autos submetidos à análise jurídica, a Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres – PF/ANTT emitiu o PARECER N.º 02051/2018/PF-ANTT/PGF/AGU, de 04 de dezembro de 2018 (fls. 163/165), do qual se destaca o que segue:

“(...)

14. *Ainda sobre as revisões deve ser acrescentada a análise jurídica sobre a incidência da Lei n. 13.103/2015 e sua regulamentação, que acarretou tanto a redução de receita para as Concessionárias de rodovias, ao instituir a gratuidade para os eixos suspensos dos veículos de carga, como também aumentou a despesa com a manutenção da pavimentação, ao elevar o limite de peso bruto transmitido por eixo.*

(...)

20. *Como se vê, a concessão foi contratada estabelecendo a cobrança de tarifa de pedágio de acordo com o número de eixos dos veículos, sem qualquer favor ou benefício para os eixos que estivessem eventualmente suspensos. Outrossim, exceto para os veículos oficiais e do Corpo Diplomático, nenhum outro benefício ou isenção ficou prevista no contrato.*

21. *Entretanto, por ocasião da Lei n. 13.103/2015 e sua respectiva regulamentação (Decreto n. 8.433, de 16/04/2015), restou assegurado aos veículos de transporte de cargas, que circularem vazios, o não pagamento da tarifa de pedágio sobre os eixos que estiverem suspensos, vale dizer, sem contato com a pista de rolamento da rodovia concedida. (...)*

(...)

23. Sobre este aspecto, embora não tenha observado nas revisões em apreço referência expressa sobre a alteração dos custos de manutenção do pavimento rodoviário em decorrência do art. 16, da Lei n. 13.103/2015, oriento, por cautela, no sentido de ser adotada nessas situações, por identidade da matéria, a decisão oriunda do Tribunal de Contas da União – TCU, objeto do Processo TC-012.831/2017-4, de modo a não utilizar valores superiores aos da proposta comercial da Concessionária (Ofício n. 204/2017-TCU/SeinfraRodoviaAviação, de 09/05/2017).

(...)

26. Assim, parece-me que a Lei n. 13.103/2015 representa, na hipótese em apreço, o ‘Fato do Príncipe’ aludido pelo Contrato e doutrina como causa do desequilíbrio contratual, visto que não apenas suprimiu a receita prevista originalmente, como também aumentou a despesa com a manutenção dos pavimentos, ao elevar o limite de peso bruto transmitido por eixo.

(...)”

Com o objetivo de melhor compreender as orientações contidas nos itens transcritos acima do Parecer da PF/ANTT, a Diretoria Marcelo Vinaud – DMV teve acesso aos documentos relativos ao Processo n.º TC 012.831/2017-4, que tramita no Tribunal de Contas da União – TCU, referente a Representação com pedido de Medida Cautelar formulada pelo Deputado Federal Marcus Vicente, na condição de Coordenador da Comissão Externa de Fiscalização da Rodovia BR-101/ES/BA, administrada pela ECO101 Concessionária de Rodovias S/A, cujo objetivo é a supressão de parte do reajuste da TBP do Contrato de Concessão respectivo.

Nesse sentido, o Acórdão n.º 290/2018 – TCU – Plenário, de 21 de fevereiro de 2018 (fls. 175/213), fez determinações à ANTT, a saber:

“9. Acórdão:

(...)

9.2. determinar à ANTT, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU que:

9.2.1. reavalie, no prazo de 90 dias, os efeitos do art. 16 da Lei 13.103/2015 sobre os esforços de manutenção da Rodovia BR-101/ES/BA, a partir de estudos de engenharia específicos que dimensionem estes efeitos, em substituição aos resultados da Nota Técnica Conjunta SE-SPNT-DNIT-ANTT/MT 1/2015, levando em conta, para tanto, as inconsistências apuradas nestes autos, adotando posteriormente as medidas administrativas pertinentes, tais como, a edição de novas Resoluções a respeito do tema, com vistas à utilização dos novos parâmetros obtidos nos cálculos para os reajustes tarifários;

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 13.103/2015, em atendimento ao art. 9º, §§ 2º e 4º e art. 10 da Lei 8.987/1995;*

9.2.3. *abstinha-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;*

(...)”

Ainda, importante mencionar também o Acórdão n.º 1461/2018 – TCU – Plenário, de 26 de junho de 2018 (fls. 214/224)), em que o TCU se manifestou sobre Embargos de Declaração opostos pela ANTT contra o Acórdão n.º 290/20018 – TCU – Plenário, culminando na alteração da redação de algumas das determinações acima transcritas, conforme a seguir:

“9. Acórdão:

(...)

9.2. *dar aos itens 9.2.1, 9.2.2 e 9.3 do Acórdão 290/2018-TCU-Plenário a seguinte redação, mantendo-se inalterados os demais subitens:*

‘9.2.1. *reavalie, até janeiro/2019, os efeitos do art. 16 da Lei 13.103/2015 sobre os esforços de manutenção da Rodovia BR-101/ES/BA, a partir de estudos de engenharia específicos que dimensionem estes efeitos, em substituição aos resultados da Nota Técnica Conjunta SE-SPNT-DNIT-ANTT/MT 1/2015, levando em conta, para tanto, as inconsistências apuradas nestes autos, adotando posteriormente as medidas administrativas pertinentes, tais como, a edição de novas Resoluções a respeito do tema, com vistas à utilização dos novos parâmetros obtidos nos cálculos para os reajustes tarifários;*

9.2.2. *retifique em definitivo, no prazo de 120 dias, a revisão tarifária autorizada pela Resolução 5.339/2017, contemplando, no caso, 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 13.103/2015, em atendimento ao art. 9º, §§ 2º e 4º, e art. 10 da Lei 8.987/1995;*

(...)

9.3. encaminhar ao TCU, no prazo de até 120 dias, os documentos que evidenciem o cumprimento dos subitens 9.2.2 a 9.2.3, e, no prazo de até 210 dias, os documentos referentes ao cumprimento do subitem 9.2.4, para fins de monitoramento das determinações;

(...)"

Foram também opostos Embargos de Declaração pela ECO101, em razão do Acórdão n.º 1461/2018 – TCU – Plenário, os quais, no entanto, foram rejeitados, conforme Acórdão n.º 1955/2018 – TCU – Plenário, de 22 de agosto de 2018 (fls. 225/231).

Não obstante, em 24 de julho de 2018, a ANTT apresentou Pedido de Reexame ao TCU (fls. 232/257), em face do Acórdão n.º 290/2018 – TCU – Plenário, alterado pelo Acórdão n.º 1461/2018 – TCU – Plenário, com os seguintes requerimentos:

“ Por essas razões, requer-se a reforma do item 9.2.2 do Acórdão, nos seguintes termos:

Redação atual:

9.2.2. retifique em definitivo, no prazo de 120 dias, a revisão tarifária autorizada pela Resolução 5.339/2017, contemplando, no caso, 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 13.103/2015, em atendimento ao art. 9º, §§ 2º e 4º, e art. 10 da Lei 8.987/1995;

Redação proposta:

9.2.2. retifique de forma provisória, no prazo de 120 dias, a revisão tarifária autorizada pela Resolução 5.339/2017, contemplando, no caso, 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 13.103/2015, até que sobrevenham os estudos de engenharia e normas referidos no subitem 9.2.1, os quais deverão fixar os critérios definitivos de forma a manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, em atendimento ao art. 9º, §§ 2º e 4º, e art. 10 da Lei 8.987/1995;

(...)

Requer-se, ainda, a reforma do item 9.2.4 do Acórdão recorrido, nos seguintes termos:

Redação atual:

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;

Redação proposta:

9.2.4. retifique, nas revisões tarifárias previstas para imediatamente após a conclusão dos estudos de engenharia e edição das normas referidos no subitem 9.2.1, 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 os critérios e procedimentos regulamentados, demonstrando expressamente a manutenção original do equilíbrio econômico-financeiro;

(...)

Por fim, requer-se a reforma do item 9.2.1, sem alteração de conteúdo, apenas para ajuste de encadeamento cronológico dos fatos acerca do quanto determinado. O referido item determina que sejam reavaliados até janeiro/2019 (2) os efeitos do art. 16 da Lei 13.103/2015 sobre os esforços de manutenção da BR101/BA/ES, a partir de estudos de engenharia específicos (1), adotando posteriormente as medidas administrativas pertinentes, como a edição de resoluções (3). A sequência de atos, na forma descrita no referido subitem, constitui inversão da ordem de realização dos atos pela ANTT, pois a reavaliação dos efeitos da lei sobre a BR101/BA/ES (3) somente poderá ocorrer após a realização dos estudos de engenharia (1) e da edição das normas regulatórias pertinentes (2).

Dessa forma, entendemos que o subitem deve ser reformado, não para alterar o conteúdo da determinação, mas para permitir que os atos sejam praticados nessa sequência – realização dos estudos > edição de normativos > reavaliação dos impactos sobre a rodovia específica. Nesse sentido, requeremos a alteração do subitem para que passe a dispor da seguinte forma:

9.2.1. reavalie os efeitos do art. 16 da Lei 13.103/2015 sobre os esforços de manutenção da Rodovia BR-101/ES/BA, a partir de estudos de engenharia específicos que dimensionem estes efeitos, em substituição aos resultados da Nota Técnica Conjunta SE-SPNT-DNITANTT/MT 1/2015, levando em conta, para tanto, as inconsistências apuradas nestes autos, adotando posteriormente as medidas administrativas pertinentes, tais como, a edição de novas Resoluções a respeito do tema, com vistas à utilização dos novos parâmetros obtidos nos cálculos para os reajustes tarifários;

(...)

Destaco, por fim, que com relação ao subitem 9.2.3 do Acórdão, informamos que a ANTT irá se abster 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 à determinação do referido Acórdão.”

Ocorre que, não tendo sido identificado o julgamento do referido Pedido de Reexame, cabe destacar o disposto no artigo 48 da Lei n.º 8.443, de 16 de julho de 1992, que dispõe sobre a Lei Orgânica do TCU, conforme a seguir:

“Art. 48. De decisão proferida em processos concernentes às matérias de que tratam as Seções III e IV deste capítulo caberá pedido de reexame, que terá efeito suspensivo.”

Apresentadas as considerações acima, o presente processo foi encaminhado à PF/ANTT por meio do Despacho n.º 075/DMV/2018, de 13 de dezembro de 2018 (fls. 169/174), solicitando orientações a respeito da influência dos supracitados atos emanados do TCU na Revisão ora em análise, bem como questionando se o disposto no dispositivo transrito acima, a respeito do efeito suspensivo, se aplica, permitindo, assim, que seja aprovada a 15ª Revisão Ordinária, a 11ª Revisão Extraordinária e o Reajuste da TBP da ECOSUL.

Numa primeira análise da documentação apresentada pela DMV, a PF/ANTT emitiu a NOTA N.º 00647/2018/PF-ANTT/PGF/AGU, de 17 de dezembro de 2018 (fls. 258), da qual se destaca:

“4. Assim, no caso da CONCESSIONÁRIA ECOSUL – EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE RODOVIAS DO SUL S/A, é necessário que a SUINF/ANTT esclareça se houve ou não nas revisões em apreço a alteração dos custos de manutenção por força do art. 16, da Lei n.º 13.103/2015, e, em caso positivo, se cumpriu o determinado no ACÓRDÃO N.º 290/2018, abstendo-se de utilizar os custos médios gerenciais do DNIT, valendo-se da proposta comercial da Concessionária, como determinado pelo TCU pelo Ofício n.º 204/2017-TCU/SeinfraRodoviaAviação, de 09/05/2017.

5. De qualquer modo, penso que, embora o Pedido de Reexame da ANTT tenha sido recebido com efeito suspensivo, como declarado pelo Consultante, se, de fato, as revisões em apreço ocuparam-se com a alteração dos custos de manutenção por força do art. 16, da Lei n.º 13.103/2015, seria de tudo conveniente a observância do determinado no Ofício n.º 204/2017-TCU/SeinfraRodoviaAviação, de 09/05/2017, até porque a proteção que a Constituição Federal assegura ao equilíbrio econômico e financeiro dos contratos públicos tem por base as ‘condições efetivas da proposta’ apresentada pelo Concessionário (inciso XXI, do art. 37), e não custos médios gerenciais do DNIT.”

Por sua vez, por meio do DESPACHO N.º 20242/2018/PF-ANTT/PGF/AGU, de 17 de dezembro de 2018, a Subprocuradora-Geral de Matéria Regulatória Substituta solicitou ao Subprocurador-Geral de Contenciosos e Assuntos Estratégicos que avaliasse se o Pedido de Reexame interposto pela ANTT teve o condão de suspender a eficácia das determinações contidas no Acórdão n.º 290/2018 – TCU – Plenário.

Atendendo ao supracitado questionamento, foram elaboradas as INFORMAÇÕES N.º 00825/2018/PF-ANTT/PGF/AGU, de 17 de dezembro de 2018, cujos aspectos importantes apresentam-se a seguir:

"2. Inicialmente, é importante asseverar que a modulação do efeito suspensivo para o Tribunal de Contas da União é distinta d modulagem aplicada ao processo judicial ordinário, sob regência da Lei n.º 13.105/2015. Com base da jurisprudência do TCU, estabeleceu-se o seguinte entendimento:

A interposição de recursos com efeito suspensivo suspende provisoriamente os efeitos das decisões do TCU, mas não autoriza o recorrente a, antes do julgamento do mérito do recurso, praticar atos ou adotar providências que direta ou indiretamente violem ou contrariem os itens da decisão recorrida (Acórdão n.º 1272/2018-Plenário, Relator: José Múcio Monteiro).

3. Dessa forma, entende-se 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. (...)

(...)”

Sobreveio então o DESPACHO N.º 20588/2018/PF-ANTT/PGF/AGU, de 19 de dezembro de 2018 (fls. 261), concordando com a Nota citada anteriormente, bem como com as supracitadas Informações.

Por meio do MEMORANDO N.º 07263/2018//PF-ANTT/PGF/AGU, de 19 de dezembro de 2018 (fls. 262), a PF/ANTT solicitou esclarecimentos da SUINF acerca da metodologia utilizada para cálculo da tarifa ora em análise, à luz do que determinou o Acórdão n.º 290/2018 – TCU – Plenário, a fim de identificar se foi utilizada aquela determinada pelo TCU, pedindo, ainda, que, em caso contrário, a área técnica informasse o prazo para readaptação dos cálculos.

Consta dos autos o Memorando n.º 1122/2018/SUINF, de 19 de dezembro de 2018 (fls. 265), em que a SUINF informa que os ajustes determinados pelo TCU foram realizados apenas para os Contratos de Concessão da ECO101 (BR-101/ES/BA) e CONCEBRA – Concessionária das Rodovias Centrais do Brasil S/A (BR-060/DF/GO, BR-153/GO/MG e BR-262/MG).

Além disso, a área técnica destacou que não há tempo hábil para efetuar os ajustes necessários nos processos de revisão tarifária referentes à ECOSUL, à Autopista Fernão Dias S/A (BR-381/MG/SP) e à Autopista Planalto Sul S/A (BR-116/SP/PR), tendo proposto a realização de Revisões Extraordinárias no prazo de 60 (sessenta) dias.

Após todas as manifestações jurídicas citadas anteriormente, e diante das informações fornecidas pela área técnica, foi emitido o DESPACHO DE APROVAÇÃO N.º 00244/2018/PF-ANTT/PGF/AGU, de 19 de dezembro de 2018 (fls. 263/264), com os seguintes termos que merecem destaque:

"2. Não restam dúvidas acerca da necessidade de cumprimento do Acórdão n. 290/2018-Plenário do Tribunal de Contas da União (TCU), com as modificações implementadas pelo Acórdão n. 1461/2018-Plenário, decorrente de embargos de declaração interpostos pela ANTT.

3. Ocorre que, provocando a SUINF para que fizesse os esclarecimentos propostos pela NOTA n. 00647/2018/PF-ANTT/PGF/AGU, a citada Superintendência reconheceu (Memorando em anexo) que já realizou a revisão conforme os parâmetros determinados pelo TCU apenas em relação às concessionárias Eco101 e Concebra, não tendo restado tempo hábil para fazer os ajustes necessários no atual processo de revisão tarifária. Propôs inclusive que a readequação da metodologia de cálculo tarifário do contrato em questão fosse implementada por revisão extraordinária, a se realizar em até 60 (sessenta) dias. De fato, a tarefa de realizar a retificação determinada pelo TCU em todas as demais concessões simultaneamente, com todas as suas peculiaridades, juntamente com as diversas outras atribuições regimentais, não é tarefa de pequena monta para equipe da SUINF.

4. Por outro lado, não se pode ignorar que a Lei n. 10.233/2001 determina que:

Art. 24. Cabe à ANTT, em sua esfera de atuação, com atribuições gerais:

(...)

VII – proceder à revisão e ao reajuste de tarifas dos serviços prestados, segundo as disposições contratuais, após prévia comunicação ao Ministério da Fazenda.

5. Mais especificamente, a Resolução ANTT n. 675/2004, impõe, em seu art. 1º, §§ 1º e 2º, o seguinte:

Art. 1º (...)

§ 1º As revisões ordinárias serão realizadas com frequência anual, por ocasião dos reajustes tarifários. (Alterado pela Resolução n.º 5172, de 25.8.16)

§ 2º As revisões extraordinárias podem ser realizadas a qualquer momento, sendo seus efeitos financeiros considerados na revisão ordinária subsequente. (Alterado pela Resolução n.º 5172, de 25.8.16)

6. A ANTT, portanto, tem a obrigação contratual e legal de efetuar revisões ordinárias anuais e extraordinárias a qualquer momento, revisões estas que também estão inegavelmente ligadas ao reequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

7. Tem-se, portanto, uma situação de resolução deveras dificultosa, pois a área técnica da Agência não conseguirá cumprir o disposto no Acórdão n. 290/2018-Plenário e a Resolução ANTT n. 675/2004 ao mesmo tempo.

(...)

9. Analisando o presente caso, percebe-se que, na prática, os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo impediram a observância escorreita das determinações do TCU e das normas ANTT simultaneamente.

10. Nesse sentido, 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, excepcionalíssimamente, 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.

11. Ressalto que há elevadíssima urgência na realização dessa revisão extraordinária, razão pela qual esse prazo suplementar deve ser considerado improrrogável, cabendo à SUINF providenciar o quanto antes os cálculos para implementar a retificação tarifária imposta pelo TCU.

12. Vale registrar que, na aludida revisão extraordinária, deve ser compensada toda a receita considerada excessiva, segundo os parâmetros definidos pelo TCU no Acórdão n. 290/2018, de modo que a Concessionária não obtenha qualquer vantagem supostamente indevida.

13. Deve-se ainda, em nome da boa-fé que guia os atos da Administração Pública, informar oficialmente o TCU acerca do atraso no cumprimento da decisão constante do Acórdão n. 290/2018, sem olvidar de justificar expressa e detalhadamente os fatos que deram causa a tal situação.”



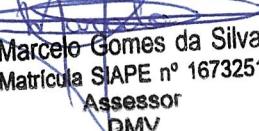
IV – DA PROPOSIÇÃO FINAL

Considerando o exposto, e tendo em vista o posicionamento favorável da Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Transportes Terrestres – PF/ANTT, conforme PARECER N.º 02051/2018/PF-ANTT/PGF/AGU, de 04 de dezembro de 2018 (fls. 163/165), e DESPACHO DE APROVAÇÃO N.º 00244/2018/PF-ANTT/PGF/AGU, de 19 de dezembro de 2018 (fls. 263/264), proponho ao Colegiado desta casa que aprove a Minuta de Deliberação apresentada em anexo.

Brasília, 20 de dezembro de 2018.


MARCELO VINAUD PRADO
Diretor

À Secretaria Geral – SEGER, com vistas ao prosseguimento do feito.
Em: 20 de dezembro de 2018.

Ass.: 

Marcelo Gomes da Silva
Matrícula SIAPE nº 1673251
Assessor
DMV