

RELATORIA: DSL

TERMO: VOTO À DIRETORIA COLEGIADA

NÚMERO: 366/2018

OBJETO: CONCESSIONÁRIA AUTOPISTA FERNÃO DIAS S.A. - 11ª REVISÃO ORDINÁRIA, 11ª REVISÃO EXTRAORDINÁRIA E REAJUSTE DA TARIFA BÁSICA DE PEDÁGIO – TBP.

ORIGEM: SUINF

PROCESSOS: 50500.599054/2018-94 e 50501.307873/2018-13

PROPOSIÇÃO PRG: PARECER Nº 02050/2018/PF-ANTT/PGF/AGU
DESPACHO DE APROVAÇÃO Nº 00214/2018/PF-ANTT/PGF/AGU

PROPOSIÇÃO DSL: PELA APROVAÇÃO DA 11ª REVISÃO ORDINÁRIA, 11ª REVISÃO EXTRAORDINÁRIA E DO REAJUSTE DA TBP.

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 11ª Revisão Ordinária, a 11ª Revisão Extraordinária e o Reajuste da Tarifa Básica de Pedágio – TBP da Rodovia BR-381/MG/SP, trecho Belo Horizonte/MG – São Paulo/SP, exploradas pela Concessionária Autopista Fernão Dias S.A., mediante Contrato de Concessão referente ao Edital nº 002/2007, firmado em 14 de fevereiro de 2008.

II – DOS FATOS

A ANTT, por intermédio da Superintendência de Exploração da Infraestrutura Rodoviária – SUINF, realizou estudos visando atender as solicitações de revisão e reajuste em conformidade com o disposto nas Resoluções ANTT nº 675, de 4 de agosto de 2004 e nº 1.187, de 9 de novembro de 2005, levando em consideração as alterações de cunho econômico-financeiro e do programa de obras e serviços descritos no Programa de Exploração da Rodovia – PER.

Visando promover do restabelecimento do equilíbrio tarifário inicial do contrato firmado com a Concessionária Autopista Fernão Dias S.A., a Gerência de Gestão Econômico-Financeira de Rodovias – GEREFF, vinculada à SUINF, mediante a Nota Técnica nº 091/2018/GEREFF/SUINF, de 30/11/2018 (fls. 161-176v.), apresentou a análise da 11ª Revisão Ordinária, 11ª Revisão Extraordinária e do Reajuste da Tarifa Básica de Pedágio–TBP da Rodovia BR-381/MG/SP, trecho Belo Horizonte/MG – São Paulo/SP, consubstanciada nas informações constantes dos seguintes documentos:

- Carta DS 0346/18, de 04/04/2018 (fls. 07-09): concessionária informa o percentual de perda de receita em decorrência dos veículos com eixos suspensos no período de fevereiro/2017 a fevereiro/2018;
- Nota Técnica nº 068/2018/GEROR/SUINF, de 27/03/2018 (fls. 11-17): análise acerca da prestação de contas dos Recursos para o Desenvolvimento Tecnológico (RDT);
- Nota Técnica nº 60/2018/GEREFF/SUINF, de 27/09/2018 (fls. 24-28): trata da análise acerca das Receitas Extraordinárias apropriadas pela Concessionária no período de 18/02/2017 a 17/02/2018 (10º ano);
- Memorando nº 458/2018/GEFIR/SUINF, de 13/09/2018 (fl. 29): manifestação da GEFIR pela não objeção ao pleito de revisão da Concessionária, bem como listagem de 150 PAS em tramitação;
- Cartas DS 0502/18, de 10/05/2018 (fls. 34-40), e DS 0767/18, de 15/05/2018 (fls.70-125): concessionária apresenta a proposta de revisão tarifária;
- Ofício nº 380/2018/SUINF, de 02/10/2018 (fls. 127-128): SUINF informa à concessionária os efeitos preliminares acerca da 11ª Revisão Ordinária, 11ª Revisão Extraordinária e do Reajuste da TBP;
- Nota Técnica nº 064/2018/GEREFF/SUINF, de 03/10/2018 (fls. 129-130): análise dos itens de revisão pertinentes à GEREFF antes da manifestação da Concessionária;
- Ofício nº 49/2018/GEREFF/SUINF, de 03/10/2018 (fl. 131): encaminha a Nota Técnica nº 064/2018/GEROR/SUINF à Concessionária com a análise dos

itens de revisão pertinentes à GEREFE antes da manifestação da Concessionária;

- Carta AFD/PLA/18102201, de 22/10/2018 (fls. 132-140): manifestação da Concessionária ao Ofício nº 380/2018/SUINF;
- Nota Técnica nº 016/2018/GEFIR/SUINF, de 19/09/2018 (fls. 33-65 do processo nº 50501.307873/2018-13): análise da GEFIR quanto aos pleitos de revisão apresentados pela Concessionária e alterações no PER antes da manifestação;
- Nota Técnica nº 022/2018/GEFIR/SUINF, de 20/11/2018 (fls. 169-177 do processo nº 50501.307873/2018-13): análise complementar da GEFIR quanto aos pleitos de revisão apresentados pela Concessionária e alterações no PER após a manifestação;
- Ofício nº 471/2018/SUINF, de 28/11/2018 (fl. 152): informa à SEPRAC os resultados da análise das 11ª Revisão Ordinária, 11ª Revisão Extraordinária e do Reajuste da TBP da Concessionária;
- Ofício nº 470/2018/SUINF, de 28/11/2017 (fls. 153-154): informa ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil – MTPA os resultados da análise das 11ª Revisão Ordinária, 11ª Revisão Extraordinária e do Reajuste da TBP da Concessionária;
- Atestado Técnico e Relatório Consolidado de Fiscalização Econômico-Financeiro (fls. 143-151).

Posteriormente, a SUINF juntou aos autos o Relatório à Diretoria nº 014/2018/GEREF/SUINF (fls. 157-159) e a minuta de Deliberação (fls. 160-160v.) e os encaminhou à consideração da Diretoria.

Em 03/12/2018, por meio do Despacho da Chefia de Gabinete acostado à fl. 179, a Procuradoria Federal Junto à ANTT – PF-ANTT foi instada e, por meio do Parecer nº 02050/2018/PF-ANTT/PGF/AGU, de 04/12/2018 (fls. 180-182v.), concluiu pela possibilidade jurídica da homologação do reajuste e das revisões propostas, com as seguintes orientações:

- Que a SUINF adote, por identidade da matéria, a decisão oriunda do Tribunal de Contas da União – TCU, objeto do Processo TC-012.831/20117-4, de modo a não utilizar valores dos custos de manutenção do pavimento rodoviário (em decorrência do Art. 16, da Lei nº 13.103/2015) superiores aos da proposta comercial da Concessionária – Ofício nº 204/2017-TCU/SeinfraRodoviaAviação, de 09/05/2017, e

- Que a SUINF considere a inclusão do serviço “*disponibilização de link de internet nas balanças fixas*”, somente por ocasião da Revisão Quinquenal do Contrato de Concessão.

Por meio do Despacho de Aprovação nº 00214/2018/PF-ANTT/PGF/AGU, de 04/12/2018 (fl. 183), a segunda orientação foi esclarecida e revista pela Procuradoria, que informou que “*não se vislumbram óbices ao prosseguimento do reajuste e das revisões, nos termos propostos pela área técnica*”.

Aos 11 de dezembro de 2018, os presentes autos foram distribuídos à esta Diretoria DSL, conforme consta no Despacho nº 3.363/2018 (fl. 185), oriundo da Secretaria-Geral – SEGER.

Considerando a orientação da Procuradoria Federal no que se refere à alteração dos custos de manutenção do pavimento rodoviário em decorrência do Art. 16 da Lei nº 13.103/2015) e que a decisão exarada pelo TCU no Acórdão 290/2018 - Plenário encontra-se suspensa devido ao Pedido de Reexame interposto por esta Agência, esta Diretoria DSL instou aquele órgão jurídico, nos termos do Despacho nº 056/2018/DSL/ANTT, de 13/12/2018 (fl. 186), como se vê:

“3. Entretanto, considerando que a decisão exarada pelo TCU no ACÓRDÃO 290/2018 - PLENÁRIO (processo TC-012.831/2017-4) encontra-se suspensa (Art. 48 da Lei nº 8.443/1992), em razão do Pedido de Reexame interposto por esta Agência em 24/07/2018, cópia acostada às fls. 186-198, solicito com URGÊNCIA a orientação desse órgão jurídico acerca do procedimento a ser adotado pela área técnica na presente revisão tarifária, a fim dar prosseguimento à homologação do reajuste e das revisões propostas. ”

Em resposta, a Procuradoria Federal se pronunciou pela aprovação da revisão tarifária em comento e pelo cumprimento da determinação do TCU exarada no Acórdão nº 290/2018 – Plenário em um prazo de 60 dias, como se verifica a seguir, então, anexou aos presentes autos os documentos elencados a seguir:

- 1) Pedido e Reexame interposto pela ANTT em face do Acórdão 290/2018 – TCU – Plenário (fls. 187-199v.);
- 2) Nota nº 00644/2018/PF-ANTT/PGF/AGU (fls. 200-200v.): informa, dentre outros, que “*(...) embora o Pedido de Reexame da ANTT tenha sido recebido com efeito suspensivo, como declarado pelo Consulente, se, de fato, as revisões em apreço ocuparam-se com a alteração dos custos de manutenção por força do art. 16, da Lei n. 13.103/2015, seria de todo conveniente a observância do determinado no Ofício n. 204/2017-TCU/SeinfraRodoviaAviação, de 09/05/2017*”;
- 3) Informações nº 00826/2018/PF-ANTT/PGF/AGU (fls. 202-202v.): esclarece que “*apesar de o Acórdão 290/2018 – TCU – Plenário estar com seus efeitos suspensos, a ANTT não pode decidir sobre a matéria sem observar os termos*

definidos pelo TCU, e que a determinação no item 9.2.4 para as outras concessões, além do prazo ser maior, os parâmetros serão os mesmos aplicáveis à ECO 101, no que couber;

- 4) Despacho nº 20562/2018/PF-ANTT/PGF/AGU (fls. 203-203v.): corrobora com o entendimento exarado por meio da Nota nº 00644/2018/PF-ANTT/PGF/AGU e das Informações nº 00826/2018/PF-ANTT/PGF/AGU;
- 5) Memorando nº 07261/2018/PF-ANTT/PGF/AGU (fl. 204): insta a SUINF a esclarecer se a metodologia determinada pelo TCU foi ou não adotada, em caso negativo, informar o prazo para que os cálculos sejam readequados;
- 6) Despacho de Aprovação nº 00241/2018/PF-ANTT/PGF/AGU (fls. 205-206): após analisar a resposta da SUINF, a Procuradoria informa que não vislumbra outra alternativa que não a de acatar a proposição da área técnica, realizando as revisões nos moldes ora propostos e posteriormente, em 60 (sessenta) dias, apresentar a retificação tarifária determinada pelo Acórdão 290/2018 – TCU – Plenário;
- 7) Memorando nº 1122/2018/SUINF (fls. 207-207v.): resposta da SUINF aos Memorandos da Procuradoria Federal, na qual propõe realizar revisões extraordinárias nos contratos da ECOSUL, Fernão Dias e Planalto Sul dentro do prazo de 60 (sessenta) dias.

A seguir serão apresentados os resultados obtidos pela SUINF referentes ao reajuste e às revisões ordinária e extraordinária da Tarifa Básica de Pedágio – TBP ora tratados.

11ª Revisão Ordinária

Em relação à 11ª Revisão Ordinária da TBP, observa-se que é feita anualmente com o objetivo de incorporar os efeitos de ajustes previstos neste Contrato, em conformidade com a subcláusula 6.40 do Contrato de Concessão relativo ao Edital nº 002/2007.

Os eventos descritos no quadro abaixo, inseridos no Fluxo de Caixa Original – FCO e Fluxo de Caixa Marginal – FCM, foram consideradas no processo da 11ª Revisão Ordinária:

Impactos dos itens da 11ª Revisão Ordinária na TBP

Itens Revisados	Fluxo de Caixa	PER	Variação
Correção do IRT provisório, Arredondamento da tarifa e atraso	FCO		-0,12010%
	FCM 1		-0,00399%
	FCM 2		-0,00420%
	FCM 3		-0,00277%
	FCM 4		-0,01741%

Itens Revisados	Fluxo de Caixa	PER	Varição
Substituição do tráfego projetado pelo real nos FCMs	FCM 1		0,03569%
	FCM 2		0,03384%
	FCM 3		0,02395%
	FCM 4		0,13043%
Recursos para o Desenvolvimento Tecnológico - RDT	FCO		-
Receitas extraordinárias e custos associados	FCO		-0,23671%
Ajuste de Tráfego: Eixos suspensos (Lei 13.103/2015)	FCO		-0,33984%
Alterações do PER			
.Execução de Ruas laterais em pista simples	FCO	5.1.3	-0,11922%
.Implant. passagem em desnível inferior – Atibaia	FCO	5.1.11.1	-0,01237%
.Implantação de defensas metálicas	FCO	5.1.16.1	-0,04062%
.Implantação de barreiras de concreto	FCO	5.1.17.1	-0,01096%
.Implantação das edificações – Balança Fixa	FCO	6.5.1.1	-0,03904%
.Implantação das edificações – Balança Fixa	FCM 1	6.5.1.1	-0,11229%
.Implant. e instalação equip. e sist.– Balança Fixa	FCO	6.5.2.1	-0,00306%
.Implant. e instalação equip. e sist.– Balança Fixa	FCM 1	6.5.2.1	-0,00777%

Assim, considerando o efeito final dos eventos inseridos no FCO e FCM 1, 2, 3 e 4 da 11ª Revisão Ordinária, a TPB foi alterada de **R\$ 1,23525** (resultante da 10ª Revisão Extraordinária) **para R\$ R\$ 1,23319**, correspondente a uma **variação negativa de 0,17%** (dezessete centésimos percentuais).

11ª Revisão Extraordinária

A 11ª Revisão Extraordinária da TBP foi conformidade com a subcláusula 6,41 do contrato de concessão relativo ao Edital nº 002/2007. Nessa revisão, foram considerados os itens inseridos nos fluxos de caixa original (FCO) e marginais (FCM 1, FCM 2, FCM 3 e FCM 4), bem como seus respectivos impactos no reequilíbrio econômico e financeiro da TBP, conforme descrito no quadro a seguir:

Impactos dos itens da 11ª Revisão Extraordinária na TBP

Itens Revisados	Fluxo de Caixa	PER	Varição
Passagem inferior tipo trincheira km 477+690	FCM 4	5.1.23	0,07714%

Itens Revisados	Fluxo de Caixa	PER	Variação
Balança fixa – op. dos equipamentos e sistemas	FCM 1	6.5.4.1.1	0,11846%
Balança fixa – conserv. dos equipamentos e sistemas	FCM 1	6.5.4.2.1	0,00085%
Implant.e instal. Equip. e sist. Detecção de altura	FCO	5.1.3.4	-0,00130%
Verba Implement. do 3º Termo Aditivo ao convenio 08/2009	FCM 1	5.1.7.1	-0,00260%
Verba Implement. do 3º Termo Aditivo ao convenio 08/2009	FCM2	5.1.8.1	-0,02807%
Sistema de circuito Fechado de TV - CFTV	FCM 4	5.1.9.1	-0,01946%
	FCM 4	5.1.10.1	-0,02125%
	FCM 4	5.1.11.1	-0,00919%
Verba implement.do 3º TA ao conv. 08/2009-Sist.Contr.Vel.	FCM 2	5.1.12.1	-0,14138%
Adm. Concessionária – Res.3.651	FCO	5.1.14.1	-0,00674%
Aparelhamento PRF	FCO	5.2.2.1	0,00227%
Verba Implement. do 3º Termo Aditivo ao convenio 08/2009	FCM 4	5.2.2.2	-0,03641%
Balança fixa – Op. dos equip. e sistemas	FCM 4	5.1.8.1	0,02758%

Dessa forma, os eventos considerados na 11ª Revisão Extraordinária tiveram como consequência a alteração da TBP **de R\$ 1,23319** (resultante da 11ª Revisão Ordinária) **para R\$ 1,23269**, representando **variação negativa de 0,04%** (quatro centésimos percentuais).

Efeito combinado das Revisões 11ª Ordinária e 11ª Extraordinária

O efeito combinado da 11ª Revisão Ordinária e da 11ª Revisão Extraordinária altera a TBP da 10ª Revisão Extraordinária (aprovada pela Resolução ANTT nº 5.622/2017) de R\$ 1,23525 para R\$ 1,23269, representando uma **variação percentual negativa de 0,21%** (vinte e um centésimos percentuais).

Reajuste

O Contrato de Concessão da Concessionária Autopista Fernão Dias S.A. prevê que a Tarifa de Pedágio deverá ser reajustada anualmente de acordo com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA e que seu cálculo se dará mediante o produto da Tarifa Básica de Pedágio a Preços Iniciais – TBPI pelo índice de Reajustamento de Tarifa – IRT.

O valor da TBPI é de R\$ 0,997 (novecentos e noventa e sete milésimos de real), referenciado a julho de 2007, conforme estabelecido na subcláusula 6.26 do referido Contrato de Concessão.

A subcláusula 6.31 do Contrato de Concessão citado, determina que o Índice de Reajustamento de Tarifa – IRT deve ser obtido a partir do quociente entre o número índice do IPCA do mês anterior à data de referência na apresentação da proposta de tarifa – junho/2007 – 2.669,380 (IPCA₀) – e o número-índice do IPCA do mês anterior à data-base de reajuste da tarifa (IPCA₁), de acordo com a fórmula abaixo:

$$IRT = \frac{IPCA_i}{IPCA_0}$$

Tendo em vista que o número índice do IPCA de novembro de 2018 será divulgado apenas ao final da primeira quinzena de dezembro, bem como a necessidade de atendimento dos prazos estabelecidos no inciso II, Art. 5º da Resolução nº 675/2004 e no Art. 5º da Portaria nº 118, de 17 de maio de 2002, do Ministério da Fazenda; a SUINF informou que adotou um número índice do IPCA_{NOV/2018} projetado em conformidade com o Art. 4º da Resolução ANTT nº 675/2004 (alterada pela Resolução ANTT nº 5.172/2016), como se verifica na Nota Técnica nº 091/2018/GEREF/SUINF (fls. 161-178v.).

Dessa maneira, usando o IPCA_{NOV/2018} projetado (5.127,42), obteve-se o seguinte número do IRT provisório de 2018:

$$IRT = \frac{IPCA_i}{IPCA_0} = \frac{5.127,42}{2.669,38} = 1,92083$$

Destaca-se que, conforme procedimentos anteriores, a SUINF viabiliza meios para que as diferenças de receita entre a data do presente reajuste e do ano seguinte, sejam apuradas e consideradas na próxima revisão ordinária.

Considerando o valor do IRT obtido em 2018 (1,92083) em relação ao IRT obtido em 2017 (1,83391), o processo de reajuste indicou o **aumento percentual de 4,74%** (quatro inteiros e setenta e quatro centésimos percentuais), com vistas à recomposição tarifária.

Efeitos Pré e Pós Arredondamento

Considerando o IRT provisório de 1,92083, bem como o efeito conjunto das revisões ordinária e extraordinária da TBP, que apresentaram uma tarifa revisada no valor de R\$ 1,23269, identificam-se os novos valores para a tarifa como sendo de:

- **R\$ 2,36779**, representando uma variação positiva de 4,52% (quatro inteiros e cinquenta e dois centésimos por cento) sobre a tarifa reajustada em dezembro de 2017 (R\$ 2,26533), antes da aplicação do critério de arredondamento; e,
- **R\$ 2,40**, representando variação positiva de 4,35% (quatro inteiros e trinta e cinco centésimos por cento) sobre a tarifa reajustada em dezembro de 2017 (R\$ 2,30), após a aplicação do critério de arredondamento.

III – DA ANÁLISE PROCESSUAL

Os pleitos solicitados à ANTT pela Concessionária estão baseados nas obrigações contratuais do Poder Concedente, definidas no Contrato de Concessão referente ao referente ao Edital nº 002/2007, firmado com a Autopista Fernão Dias S.A.

Ademais, o art. 29, inciso V, da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências, estabelece como encargo do Poder Concedente a homologação dos reajustes e revisão tarifários, como se vê:

“Art. 29. Incumbe ao poder concedente:

(...)

V - homologar reajustes e proceder à revisão das tarifas na forma desta Lei, das normas pertinentes e do contrato; ”

A Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, em seu artigo 24, prevê a presente matéria como inserida no âmbito de competências desta ANTT:

“Art. 24. Cabe à ANTT, em sua esfera de atuação, como 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; ”

O Decreto nº 4.130, de 13 de fevereiro de 2002, possui previsão semelhante, fixando o prazo de quinze dias para efetivação da prévia comunicação ao Ministério da Fazenda, nos termos do inciso VIII, do art. 3º:

“Art. 3º À ANTT compete, em sua esfera de atuação:

(...)

VIII - proceder à revisão e ao reajuste de tarifas dos serviços prestados, segundo as disposições contratuais, após prévia comunicação ao Ministério da Fazenda, com antecedência mínima de quinze dias; ”

A Portaria nº 118, de 17 de maio de 2002, do Ministério da Fazenda, que determina critérios a serem observados pela ANTT quando do reajuste e revisão das tarifas dos serviços públicos regulados, que prevê, em seu art. 5º, a obrigatoriedade de comunicação prévia àquela Pasta Ministerial:

“Art. 5º A Diretoria da ANTAQ e da ANTT comunicarão ao Ministério da Fazenda, com a antecedência mínima de 15 (quinze) dias, os reajustes e revisões de tarifa, nos termos do disposto nos arts. 24, VII e 27, VII, da Lei nº 10.233, de 2001, atestando o

cumprimento dos critérios estabelecidos nesta Portaria na forma da planilha constante do Anexo I.”

À vista disso, verifica-se o Ofício nº 471/2018/SUINF, de 28/11/2018 (fls. 153-154), encaminhado à Secretaria de Promoção da Produtividade e Advocacia da Concorrência – SEPRAC, do Ministério da Fazenda, em cumprimento ao supracitado normativo.

Da mesma forma, a Portaria nº 467, de 21 de setembro de 2015, que dispõe sobre o procedimento de reajustes e revisões tarifárias dos serviços públicos regulados pela Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, prevê:

“Art. 1º A ANTT, a exemplo do procedimento adotado em relação ao Ministério da Fazenda, nos termos do art. 24, VII, da Lei no 10.233, de 2001, comunicará ao Ministério dos Transportes, com a antecedência mínima de 15 (quinze) dias de sua vigência, os reajustes e revisões de tarifa sob sua competência legal.

Art. 2º As providências administrativas quanto à comunicação ao Ministério dos Transportes ficarão a cargo da Superintendência a que o assunto se refira, devendo os autos dos processos serem instruídos com as cópias das notificações ao Ministério da Fazenda e ao Ministério dos Transportes, sendo informados os reajustes e revisões de tarifa bem como a data contratual de sua vigência. ”

Diante disso, verifica-se que foi encaminhado o Ofício nº 470/2018/SUINF, de 28 de novembro de 2018, para o Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil, conforme é possível verificar mediante cópia acostada às fls. 152-152v. do presente processo.

Em relação às previsões contratuais, a Lei nº 10.233, de 2001, prevê, como cláusula essencial ao contrato de concessão, critérios para reajuste e revisão das tarifas dos serviços concedidos, a saber:

“Art. 35. O contrato de concessão deverá refletir fielmente as condições do edital e da proposta vencedora e terá como cláusulas essenciais, ressalvado o disposto em legislação específica, as relativas a:

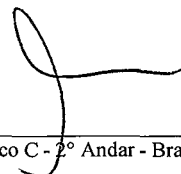
(...)

VIII – critérios para reajuste e revisão das tarifas; ”

Assim, há no Contrato de Concessão cláusulas que asseguram à Concessionária o reajuste e a revisão da tarifa de pedágio, de forma a garantir o equilíbrio econômico-financeiro da concessão, tais como as cláusulas 1.11, 6.26-41.

A Procuradoria-Geral Federal junto à ANTT – PF-ANTT, mediante o Parecer nº 02050/2018/PF-ANTT/PGF/AGU, de 04/12/2018 (fls. 180-182v.), apresentou a análise jurídica ao processo ora sob análise, incluindo a abordagem referente à incidência da Lei nº 13.103/2015 e a sua regulamentação. Cabe, entretanto, destacar os seguintes trechos:

“(…)



12. Por sua vez, o Contrato de Concessão assegura a Concessionária o reajuste e a revisão da tarifa de pedágio, de forma a garantir o equilíbrio econômico-financeiro da avença, bem como manter atualizado o valor cobrado a título de tarifa, consoante Cláusulas 1.11, 6.26 e seguintes e 6.34 e seguintes.

13. Quanto às revisões da tarifa básica de pedágio e considerando que a NOTA TÉCNICA Nº 91/2018/GEREF/SUINF (fls. 161/172v.), no item 66 (fls. 172v.), informa sobre a inclusão de novo serviço consistente na “**disponibilização de link de internet nas balanças fixas**”, pondero no sentido de que a alteração pretendida somente é possível por ocasião da Revisão Quinquenal do Contrato de Concessão, como já orientado por esta Procuradoria Federal (Vd. PARECER N. 00742/2018/PF-ANTT/PGF/AGU exarado no processo n. 50500.692573/2018-2, e DESPACHO Nº 01768/2018/PF-ANTT/PGF/AGU, exarado no Processo n. 50500.221571/2017-70), nos termos da Resolução ANTT n. 675, de 04 de agosto de 2004, que disciplina os procedimentos para as Revisões Ordinárias, Extraordinárias e Quinquenais dos Contratos de Concessão Rodoviária Federal.

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.

(...)

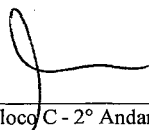
20. Como se vê, a concessão foi contratada estabelecendo a cobrança da tarifa de pedágio de acordo com o número de eixos dos veículos, sem qualquer favor ou benefício para os eixos que estivessem eventualmente suspensos. Outrossim, exceto para os veículos oficiais e do Corpo Diplomático, nenhum outro 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-012.831/20117-4, 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.

27. Concluindo, está o Poder Concedente obrigado a promover não só o reajuste como, também, a revisão tarifária proposta, a fim de preservar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, nos termos do §4º do art. 9º da Lei n. 8.987/1995, bem assim segundo o disposto no art. 35 da Lei n. 9.074/1995.

CONCLUSÃO

28. Dest’arte, considerando as manifestações técnicas constantes dos autos, entendo, abstraindo-me de quaisquer considerações de ordem eminentemente técnica, sobretudo quanto aos cálculos realizados e índices apurados, pela possibilidade jurídica da homologação do reajuste e das revisões propostas, com a ressalva da orientação objeto do item 13 deste parecer. ” (sic)

Imediatamente, nos termos do Despacho de Aprovação nº 00214/2018/PF-ANTT/PGF/AGU, de 04/12/2018 (fl. 183), a Procuradoria Federal se pronunciou acerca da ressalva do item 13 de seu Parecer nº 02050/2018/PF-ANTT/PGF/AGU, como se vê:

“(…)

2. Embora também concorde com a tese jurídica de que novos investimentos (obras e serviços) devam ser objeto da revisão quinquenal, faço uma leitura diversa da NOTA TÉCNICA Nº 91/2018/GEREF/SUINF (fls. 161/176v). De fato, a “disponibilização de link de internet nas balanças fixas” constitui-se em serviço novo (entenda-se não previsto originalmente no PER) e que, portanto, deveria ter sido objeto de revisão quinquenal.

3. Ocorre que o referido serviço foi incluído à época em que não havia uma orientação clara deste órgão jurídico acerca do tema, o que sobreveio com a NOTA n. 01925/2017/PF-ANTT/PGF/AGU. Assim, o objeto da presente revisão extraordinária não é a inclusão do serviço (este já havia sido incluído anteriormente), e sim “a relocação dos valores relativos à disponibilização de link de internet nas balanças fixas do FCM1 para o FCM2, conforme definido na Nota Técnica nº 025/2015/GEINV/SUINF” (vide item 65 da NOTA TÉCNICA Nº 91/2018/GEREF/SUINF, à fl. 172). Trata-se, portanto, de mero ajuste técnico acerca da forma de cálculo a ser empreendida com vistas à promoção do reequilíbrio reconhecido, tema em relação ao qual não cabe a esta Procuradoria imiscuir-se.

4. Diante dessas peculiaridades e do histórico de orientações jurídicas emanadas deste órgão (e não propriamente quanto à tese jurídica constante do Parecer n. 02050/2018 ora em análise), entendo não ser pertinente ao caso concreto a recomendação constante do item 13 do parecer e, por consequência, não se vislumbram óbices ao prosseguimento do reajuste e das revisões, nos termos propostos pela área técnica. ” (sic)

Após instada por esta Diretoria DSL a se manifestar quanto à alteração dos custos de manutenção do pavimento rodoviário em decorrência do Art. 16 da Lei nº 13.103/2015, a Procuradoria Federal se manifestou mediante os seguintes documentos: Nota nº 00644/2018/PF-ANTT/PGF/AGU (fls. 200-200v.); Informações nº 00826/2018/PF-ANTT/PGF/AGU (fls. 202-202v.); Despacho nº 20562/2018/PF-ANTT/PGF/AGU (fls. 203-203v.); Memorando nº 07261/2018/PF-ANTT/PGF/AGU (fl. 204); e Despacho de Aprovação nº 00241/2018/PF-ANTT/PGF/AGU (fls. 205-206).

Cabe destacar o pronunciamento da Procuradoria Federal exarado mediante este último documento Despacho de Aprovação nº 00241/2018/PF-ANTT/PGF/AGU), como se vê:

“(…)

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. 00644/2018/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^[1], não é tarefa de pequena monta para a equipe da SUINF.

(…)

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 dos 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.

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 no Acórdão n. 29/2018, sem olvidar de justificar expressa e detalhadamente os fatos que deram causa a tal situação.

(...)” (sic – grifo no original)

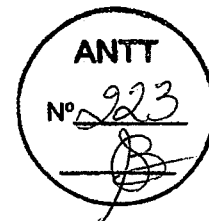
Diante do exposto, verifica-se que, em atendimento à recomendação da Procuradoria Federal, após a aprovação e publicação da alteração da Tarifa Básica de Pedágio decorrente desta 11ª Revisão Ordinária, 11ª Revisão Extraordinária e Reajuste da TBP, será necessária a retificação da tarifa nos termos determinados pelo TCU mediante o Acórdão nº 290/2018-Plenário do TCU, no prazo de 60 (sessenta) dias.

Assim, considerando as manifestações da PF-ANTT e da área técnica constantes dos autos, esta DSL entende pela edição de Resolução que autorize a 11ª Revisão Ordinária, a 11ª Revisão Extraordinária e o Reajuste da Tarifa Básica de Pedágio – TBP, conforme dispõe o Contrato de Concessão referente ao Edital nº 002/2007, firmado com a Autopista Fernão Dias S.A.

IV – DA PROPOSIÇÃO FINAL

Diante do exposto, e com base nas manifestações das áreas técnica e jurídica, proponho ao colegiado que delibere por:

- I. Aprovar a 11ª Revisão Ordinária, a 11ª Revisão Extraordinária e o Reajuste da Tarifa Básica de Pedágio – TBP da Autopista Fernão Dias S.A., que alteraram a Tarifa Básica de Pedágio para:
 - **R\$ 2,36779**, antes da aplicação do critério de arredondamento, representando uma variação positiva de 4,52% sobre a tarifa reajustada em 2017 (R\$ 2,26533),
 - **R\$ 2,40**, após a aplicação do critério de arredondamento, representando variação positiva de 4,35% sobre a tarifa reajustada em 2017 (R\$ 2,30).
- II. Determinar à SUINF que promova, no prazo de 60 (sessenta) dias, a retificação dos valores resultantes da alteração dos custos de manutenção do pavimento



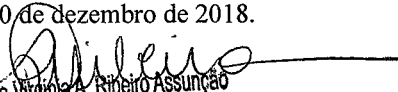
rodoviário devido à aplicação do Art. 16 da Lei nº 13.103/2015, nos termos determinados pelo TCU no Acórdão 290/2018-Plenário.

Brasília-DF, 20 de dezembro de 2018.


SÉRGIO DE ASSIS LOBO
Diretor

À **Secretaria-Geral (SEGER)**, para prosseguimento.

Em, 20 de dezembro de 2018.

Ass: 
Wilma Virginia A. Ribeiro Assunção
Matrícula 1006863
Assessora
Diretoria Sérgio Lobo - DSL