

RELATORIA: DSL

TERMO: VOTO À DIRETORIA COLEGIADA

NÚMERO: 225/2016

OBJETO: VIABAHIA CONCESSIONÁRIA DE RODOVIAS S.A. - 6ª REVISÃO ORDINÁRIA, 9ª REVISÃO EXTRAORDINÁRIA, APLICAÇÃO DO DESCONTO DE REEQUILÍBIO E REAJUSTE DA TARIFA BÁSICA DE PEDÁGIO – TBP.

ORIGEM: SUINF

PROCESSO (S): 50500.402719/2015-11 e apensos.

PROPOSIÇÃO PRG: PARECER Nº 2663/2016/PF-ANTT/PGF/AGU

PROPOSIÇÃO DSL: 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 6ª Revisão Ordinária, a 9ª Revisão Extraordinária, a aplicação do Desconto de Reequilíbrio e o Reajuste da Tarifa Básica de Pedágio – TBP, das Rodovias BR-116/324/BA e BA-526/528, exploradas pela VIABAHIA Concessionária de Rodovias S.A.

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.

A SUINF, mediante a Nota Técnica nº 221/2016//GEROR/SUINF, de 13/12/2016, às fls. 188-206v., apresentou a análise da 9ª Revisão Extraordinária, do Desconto de Reequilíbrio, do Reajuste e do concomitante restabelecimento do equilíbrio tarifário inicial por meio da 6ª Revisão Ordinária da Tarifa Básica de Pedágio–TBP das Rodovias BR-116/324/BA e BA-526/528, exploradas pela VIABAHIA Concessionária de Rodovias S.A., consubstanciada nas informações constantes dos seguintes documentos:

- Cartas ARB/PLA/16054217, de 16/05/2016 e ARB/PLA/16106224: concessionária apresenta o pleito de reajuste referente ao período de apuração de dezembro de 2014 a dezembro de 2015, com vigência a partir de 29/12/2016;
- Nota Técnica nº 040/2016/GEINV/SUINF, de 25/10/2016 (fls. 66-73 do processo nº 50515.113560/2016-77): apresenta a análise da proposta de recomposição do equilíbrio do Contrato em razão do desgaste do pavimento, decorrente da aprovação da Lei dos Caminhoneiros (Lei nº 13.103/2015);
- Parecer Técnico nº 1179/2016/GEPRO/SUINF, de 29/08/2016 (fls. 18-20 do processo nº 50500.402719/2015-11): analisa a proposta de revisão do PER devido ao atraso na abertura das praças de pedágio decorrentes dos atrasos na aprovação dos projetos e da expedição dos Decretos de Utilidade Pública;
- Nota Técnica nº 199/2016/GEROR/SUINF, de 31/10/2016 (fls. 124-127): a GEROR apresenta análise acerca das receitas extraordinárias da Concessionária no exercício social de 2015 e 1º trimestre de 2016;
- Atestado de Regularidade – Aspectos Econômico-Financeiros (fl. 128) e Relatório Consolidado de Fiscalização (fls. 129-134): informam acerca da regularidade das obrigações da Concessionária;
- Nota Técnica nº 025/2015/GEINV/SUINF, de 15/07/2015 (fls. 150-155 do processo nº 50500.402719/2015-11): trata da inclusão dos custos para disponibilidade de link de comunicação nos Postos de Fiscalização Rodoviária (PRF) e Postos de Pesagem Veicular (PPV) para o funcionamento adequado

do Sistema Integrado de Fiscalização, Autuação, Multas e Arrecadação – SIMAFA;

- Ofícios nº 832/2016/SUINF, de 07/11/2016 (fls. 138-140), nº 837/2016/SUINF, de 09/11/2016 (fls. 147-148) e nº 880/2016/SUINF, de 08/12/2016 (fls. 181-182): informam ao Ministério da Fazenda (Secretaria de Acompanhamento Econômico – SAE) acerca da alteração da TBP em razão das revisões e reajuste da TBP;
- Ofícios nº 833/2016/SUINF, de 07/11/2016 (fls. 141-142), nº 836/2016/SUINF, de 09/11/2016 (fls. 145-146), e nº 879/2016/SUINF, de 08/12/2016 (fls. 179-180): informam ao Ministério dos Transportes acerca da alteração da TBP em razão das revisões e reajuste da TBP.

Reajuste

A Tarifa de Pedágio será reajustada anualmente para incorporar a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA, de acordo com a subcláusula 16.3.3 do Contrato de Concessão (alterada pelo 2º Termo Aditivo ao Contrato), devendo ser calculada para a categoria 1 de veículo, pelas seguintes fórmulas:

- (i) Nas praças P1 e P2:

$$\text{Tarifa de Pedágio} = \text{Tarifa Básica de Pedágio} \times 0,57 \times \text{IRT}$$

- (ii) Nas praças P3, P4, P5, P6 e P7:

$$\text{Tarifa de Pedágio} = \text{Tarifa Básica de Pedágio} \times \text{IRT}$$

A variação do IPCA é determinada a partir do quociente entre o número índice do IPCA de dois meses anteriores à data-base de reajuste da Tarifa de Pedágio e o número-índice do IPCA de outubro de 2005, conforme a subcláusula 1.1.1, item (xix), do Contrato de Concessão.

A subcláusula 1.1.1, Item xix, do Contrato de Concessão citado, estabelece que o Índice de Reajustamento de Tarifa – IRT é obtido a partir do quociente entre o número índice do IPCA do mês anterior à data de referência na apresentação da proposta de tarifa – outubro/2005 (IPCA₀) – e o número-índice do IPCA de dois meses anteriores à data-base de reajuste da tarifa (IPCA₁), de acordo com a fórmula a seguir:

$$\text{IRT} = \frac{\text{IPCA}_i}{\text{IPCA}_0}$$

Dessa maneira, usando o IPCA do mês de outubro de 2016, no valor de 4.752,86, apurou-se o seguinte IRT, de caráter definitivo, para 2016:

$$IRT = \frac{IPCA_i}{IPCA_0} = \frac{4.752,86}{2.512,49} = 1,89169$$

Considerando o valor do IRT obtido em 2016 (1,89169) em relação ao IRT obtido em 2015 (1,75362), o processo de reajuste indicou o aumento percentual de 7,87% (sete inteiros e oitenta e sete centésimos percentuais), com vistas à recomposição tarifária.

6ª Revisão Ordinária

Em relação à 6ª Revisão Ordinária da TBP, observa-se que é feita anualmente com o objetivo de incorporar a parcela das receitas Extraordinárias auferidas no ano anterior, em conformidade com a subcláusula 16.4 do contrato de concessão relativo ao Edital nº 001/2008.

A Correção de VPL Residual e a parcela das Receitas Extraordinárias auferidas no ano anterior, foram os eventos considerados no processo da 8ª Revisão Ordinária, que resultaram na alteração da Tarifa Básica de Pedágio – TPB **de R\$ 2,30975** (resultante da 5ª Revisão Ordinária e 8ª Revisão Extraordinária) **para R\$ 2,30845**, que correspondeu a uma **variação negativa de 0,056%** (cinquenta e seis milésimos por cento).

9ª Revisão Extraordinária

A 9ª Revisão Extraordinária da TBP foi em conformidade com a subcláusula 16.6 do contrato de concessão relativo ao Edital nº 001/2008. Nessa revisão, foram considerados os seguintes eventos:

- Correção de IRT e arredondamento tarifário do ano anterior;
- Atraso na abertura das praças de pedágio;
- Substituição do tráfego projetado pelo real (FCMs);
- Alterações do PER;
- Impactos decorrentes da isenção dos eixos suspensos (Lei 13.103/2015).

O Quadro 1, a seguir, apresenta os itens inseridos nos fluxos de caixa original (FCO) e marginal (FCM), e seus respectivos impactos no reequilíbrio econômico e financeiro da TBP.

Quadro 1. Impactos relativos na TBP dos itens da 8ª Revisão Extraordinária

Itens revisados no cronograma PER	Variação percentual				
	FCO	FCM	FCM2	FCM3	FCM4
Correção IRT e arredondamento	-0,0880%	-0,0060%	-0,0010%	-0,0010%	
Atraso na abertura das praças de pedágio	0,9440%				
Substituição do Tráfego de Proposta pelo Tráfego Real		0,5670%	0,1020%	0,1010%	
Alterações do PER	-0,561%	0,277%	0,021%		3,604%
Impactos decorrentes da isenção Eixos Suspensos (Lei 13.103/15)	0,8560%				4,325%

E, dessa forma, a 9ª Revisão Extraordinária teve como consequência a alteração da TBP de **R\$ 2,30845** (resultante da 6ª Revisão Ordinária) para **R\$ 2,54266**, representando **variação positiva de 10,15%** (dez inteiros e quinze centésimos por cento).

Desconto de Reequilíbrio

A SUINF informou que o percentual de Desconto de Reequilíbrio a ser aplicado na TBP é de 7,4% (sete inteiros e quarenta centésimos por cento) e decorre dos seguintes eventos:

- 0,63% – Obras de Ampliação de Capacidade Condicionadas ao volume de tráfego, sendo 0,21% relativo às duplicações previstas no 5º ano concessão, 0,21% no 6º ano e 0,21% no 7º ano, conforme estabelecido na cláusula 20.6 do Contrato de Concessão, informado pela GEINV mediante o Parecer Técnico nº 197/2016/GEINV/SUINF, de 05/09/2016, retificado pelo Parecer Técnico nº 230/2016/GEINV/SUINF, de 11/10/2016.
- 6,77% – Descumprimento dos parâmetros de desempenho, a GEFOR informou por meio do Parecer Técnico nº 126/2016/GEFOR/SUINF, de 10/10/2016.

Desse modo, após a aplicação do Desconto de Reequilíbrio, a TBP (resultante da combinação da 6ª Revisão Ordinária com a 9ª Revisão Extraordinária) passa de **R\$ 2,54266** para **R\$ 2,35450**.

Todavia, cabe ressaltar que a dedução do referido Desconto de Reequilíbrio não poderá ser incorporada definitivamente ao valor da TBP, então não incidirá na próxima revisão tarifária, que deverá considerar o valor da TPB de R\$ 2,54266.

Efeitos Pré e Pós Arredondamento

Considerando o IRT definitivo de 1,89169, conforme previsão contratual, bem como o efeito conjunto das revisões, do reajuste anual e da aplicação do desconto de reequilíbrio que apresentaram a TBP revisada de R\$ 4,4540, identificam-se os novos valores para a tarifa como sendo de:

Praças P1 e P2:

- **R\$ 2,53878**, representando uma variação positiva de 21,88% (vinte e um inteiros e oitenta e oito centésimos por cento) sobre a tarifa reajustada de 2015 (R\$ 2,08294), antes da aplicação do critério de arredondamento; e,
- **R\$ 2,50**, representando variação positiva de 19,05% (dezenove inteiros e cinco centésimos por cento) sobre a tarifa reajustada de 2015 (R\$ 2,50), após a aplicação do critério de arredondamento.

Praças P3, P4, P5, P6 e P7:

- **R\$ 4,45400**, representando uma variação positiva de 21,88% (vinte e um inteiros e oitenta e oito centésimos por cento) sobre a tarifa reajustada de 2015 (R\$ 3,65428), antes da aplicação do critério de arredondamento; e,
- **R\$ 4,50**, representando variação positiva de 21,62% (vinte e um inteiros e sessenta e dois centésimos por cento) sobre a tarifa reajustada de 2015 (R\$3,70), 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 Edital nº 001/2008, firmado com a VIABAHIA Concessionária de Rodovias 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:

“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, verificam-se os Ofícios nº 832/2016/SUINF, de 07/11/2016 (fls. 138-140), nº 837/2016/SUINF, de 09/11/2016 (fls. 147-148) e nº 880/2016/SUINF, de 08/12/2016 (fls. 181-182), encaminhados à Secretaria de Acompanhamento Econômico – SEAE, 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, em atendimento à Portaria nº 467/2015, foram encaminhados para o Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil os Ofícios nº 833/2016/SUINF, de 07/11/2016 (fls. 141-142), nº 836/2016/SUINF, de 09/11/2016 (fls. 145-146), e nº 879/2016/SUINF, de 08/12/2016 (fls. 179-180).

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 16.3, 16.4, 16.5, 16.6, 16.7, 17, 20, bem como as cláusulas terceira do 1º Termo Aditivo e segunda do 2º Termo Aditivo.

A Procuradoria-Geral Federal junto à ANTT – PF-ANTT, mediante o Parecer nº 02663/2016/PF-ANTT/PGF/AGU, de 15/12/2016, às fls. 209-212, 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:

“11. Relativamente à 9ª Revisão Extraordinária ainda 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.

(...)

17. 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 benefício ou isenção ficou prevista no contrato.

18. Entretanto, por ocasião da Lei n. 13.103 e sua respectiva regulamentação (Decreto n. 8.433, de 16/04/2015), ficou 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. Eis a redação do dispositivo legal e regulamentar:

Lei n. 13.103/2015:

“Art. 17. Os veículos de transporte de cargas que circularem vazios não pagarão taxas de pedágio sobre os eixos que mantiverem suspensos.”

Decreto n. 8.442/2015:

Art. 2º Os veículos de transporte de carga que circularem vazios ficam isento da cobrança de pedágio sobre os eixos que mantiverem suspensos.”

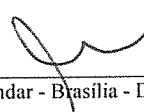
(...)

19. Assim, em decorrência de superveniente alteração da legislação, estabelecendo benefício/isenção tarifária não contratada originalmente, ocorreu, sem dúvida, a hipótese prevista na Cláusula abaixo transcrita:

“19.1.3 A Concessionária não é responsável pelos seguintes riscos relacionados à Concessão, cuja responsabilidade é do Poder Concedente:

(...)

(vi) criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos ou encargos legais após a apresentação da Proposta, exceto os impostos sobre a renda.”



(...)

21. 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, consoante declarado na Nota Técnica n. 221/2016/GEROR/SUINF (fls. 188/206v.).

24. Portanto, em decorrência de superveniente alteração da legislação, 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.

25. Destarte, 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. ”

Assim, considerando as manifestações da PF-ANTT e da área técnica constantes dos autos, esta DSL entende pela edição de Resolução que autorize a 6ª Revisão Ordinária, a 9ª Revisão Extraordinária da Tarifa Básica de Pedágio – TBP, o Reajuste e a aplicação do Desconto de Reequilíbrio, conforme dispõe o Contrato de Concessão do Edital 001/2008, firmado com a VIABAHIA Concessionária de Rodovias S.A.

IV – DA PROPOSIÇÃO FINAL

Isto posto, e com base nas manifestações das áreas técnica e jurídica, proponho ao colegiado que delibere por aprovar a 6ª Revisão Ordinária, a 9ª Revisão Extraordinária, o Desconto de Reequilíbrio e o Reajuste da Tarifa Básica de Pedágio – TBP da VIABAHIA Concessionária de Rodovias S.A., que alteraram a Tarifa Básica de Pedágio para:

Nas praças P1 e P2:

- **R\$ 2,53878**, antes da aplicação do critério de arredondamento, representando uma variação positiva de 21,88% sobre a tarifa reajustada em 2015 (R\$ 2,08294),
- **R\$ 2,50**, após a aplicação do critério de arredondamento, representando variação positiva de 19,05% sobre a tarifa reajustada em 2015 (R\$ 2,10).

Nas praças P3, P4, P5, P6 e P7:

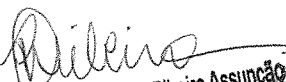
- **R\$ 4,45400**, antes da aplicação do critério de arredondamento, representando uma variação positiva de 21,88% sobre a tarifa reajustada em 2015 (R\$ 3,65428),
- **R\$ 4,50**, após a aplicação do critério de arredondamento, representando variação positiva de 21,62% sobre a tarifa reajustada em 2015 (R\$3,70).

Brasília-DF, 16 de dezembro de 2015.


SÉRGIO DE ASSIS LOBO
Diretor

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

Em, 16 de dezembro de 2015.

Ass: 
Wilma Virginia A. Ribeiro Assunção
Matricula 1006883
Assessora
Diretoria Sergio Lobo - DSL