

NOTA TÉCNICA Nº 034/SUINF/2003

Referência: Revisão do Equilíbrio Econômico-Financeiro do Contrato do Pólo de Concessão Rodoviária Pelotas/RS

Em 30 de dezembro de 2002 a Concessionária ECOSUL protocolou nesta ANTT a Carta CE 298/02-PRES, através da qual vem requerer revisão do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão do Pólo de Concessão Rodoviária Pelotas/RS, em virtude das razões e dos fatos expostos na referida carta. Torna-se oportuno tratar do assunto, sobretudo ao considerar que encontra-se em fase de elaboração o Programa de Exploração da Rodovia – PER e o Programa de Engenharia Econômica – PEE daquele pólo rodoviário, sendo, portanto, imprescindível uma completa análise do equilíbrio econômico-financeiro do referido contrato. Desta forma, estão apresentadas a seguir informações e considerações pertinentes ao assunto.

1. DESEQUILÍBRIO EM RELAÇÃO A MÚLTIPLA PASSAGEM

O Parágrafo 4º da Cláusula 4ª da Lei Estadual Nº 10.706, que autorizou o Poder Executivo a conceder os serviços de operação e exploração das rodovias integrantes do Sistema Rodoviário Estadual e pertencentes ao complexo de obras ou serviços denominado Pólo de Concessão Rodoviária Pelotas/RS, estabelece que os veículos que transitam nas rodovias concedidas pagam uma única tarifa de pedágio por sentido, ficando isentos do pagamento nas demais vezes que passam pela mesma praça de pedágio, no mesmo sentido e no mesmo dia, benefício denominado Múltipla Passagem.

A Concessionária alega ter havido desequilíbrio no Contrato em função do fato de que os dados das contagens de tráfego realizadas pelo DAER, apresentados na fase de licitação da Concessão, não levaram em conta o benefício da Múltipla Passagem. Conseqüentemente, segundo a Concessionária, as licitantes foram induzidas a erro na formulação de suas propostas comerciais. Assim, requer a Concessionária que as perdas decorrentes, por ela estimadas em 2,5% das receitas de pedágio, sejam levadas ao equilíbrio econômico-financeiro do Contrato.

Antes de tudo, cabe referência ao §2º da Cláusula Primeira do Contrato 013/00-MT de Rerratificação e Sub-rogação ao Contrato PJ/CD/215/98, de 18/05/2000, firmado entre a Concessionária e União, que estabelece: "A Contratada

renuncia, de forma geral e irrevogável, a quaisquer outros eventuais pleitos, nada havendo a exigir ou reclamar perante a CONTRATANTE e sua INTERVENIENTE relativamente aos eventos já realizados no período em que o Estado do Rio Grande do Sul qualificava-se como Ente Delegatário e geria e administrava referido pacto, **dos quais dá, em relação à União e ao DER, plena, geral e irrevogável quitação de todos os créditos decorrentes do referido Contrato, até a presente data.**" (grifo nosso)

Mais adiante, no §2º da Cláusula Terceira do referido contrato, estabelece ainda que "da renegociação do objeto desta Cláusula deverá resultar preservado o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato, **renunciando a Contratada, a qualquer pleito indenizatório decorrente de eventuais alterações resultantes da aludida renegociação.**" (grifo nosso)

A instituição da Passagem Múltipla decorre da Lei Estadual Nº 10.706, de 12 de janeiro de 1996, anterior, portanto, à celebração do Contrato 013/00-MT, através do qual a concessionária dá, em relação à União e ao DNER, plena, geral e irrevogável quitação de todos os créditos decorrentes do referido contrato e renuncia a qualquer pleito indenizatório decorrente de eventuais alterações resultantes da aludida renegociação.

Por outro lado, o Pólo de Concessão Rodoviária Pelotas/RS, apesar de ter sido originalmente contratado pelo Governo do Estado do Rio Grande do Sul, com base no Convênio de Delegação nº 008/96, teve o seu Contrato de Concessão sub-rogado pelo Ministério dos Transportes, passando, portanto, para a jurisdição federal. A partir da sub-rogação, passou o referido Pólo a ter subordinação à legislação federal, aos termos do Contrato de Sub-rogação e Rerratificação e a seu Primeiro Termo Aditivo.

Eis que Contrato Nº PJ/CD/215/98, de 15/07/1998, celebrado originalmente com o Estado do Rio Grande do Sul estabelecia:

*"Este CONTRATO tem por objeto a outorga de concessão para a exploração do complexo rodoviário, denominado PÓLO PELOTAS/RS, mediante a cobrança de pedágio e a prestação de serviços inerentes, acessórios e complementares à **concessão de serviços públicos prevista na Lei Estadual Nº 10.706, de 12 de janeiro de 1996 e consoante o disposto no Processo Nº 15.193-18.35/96.9.**"*(grifo nosso)

O Contrato 013/00-MT, celebrado com o Ministério dos Transportes, por sua vez, estabeleceu no §1º da Cláusula Primeira:

*"**Fica excluída da relação pactual o Estado do Rio Grande do Sul e seus intervenientes do pólo contratante em razão da Denúncia do Convênio de Delegação no 008/96, consoante Processo Judicial no 00445.010008/99-4, e com fulcro nas Cláusulas Décima Segunda e Décima Terceira do mesmo instrumento.**"*(grifo nosso)

Além do mais, a Cláusula Quinta do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato Nº 013/00-MT estabelece que é vedado ao Contratante estabelecer privilégios que beneficiem segmentos específicos de usuários. Estabelece ainda que os casos de isenção de pagamento de pedágio não previstos naquele instrumento, sendo este o caso da Múltipla Passagem, dependerão de negociação formal entre o Contratante e a Contratada, de tal forma que seja preservado o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato. Ocorre que jamais existiu qualquer acordo entre o Contratante e a Contratada no sentido de instituir o benefício da Múltipla Passagem no Pólo de Concessão Rodoviária Pelotas/RS.

De todo o exposto, conclui-se pela improcedência do pleito apresentado pela Concessionária para que supostas perdas decorrentes da implantação do benefício da Passagem Múltipla sejam levadas ao equilíbrio econômico-financeiro do Contrato, considerando:

- A quitação e a renúncia reconhecidas pela Concessionária no ato de celebração do Contrato Nº 013/00-MT;
- Que o Contrato de Concessão passou a ter subordinação à legislação federal, aos termos do Contrato de Sub-rogação e Rerratificação e a seu Primeiro Termo Aditivo, não mais sendo regido pela Lei Estadual Nº 10.706;
- Que não dispõe a Concessionária de competência para estabelecer privilégios tarifários.

Caso o privilégio da Múltipla Passagem seja concedido, será ele de inteira responsabilidade da Concessionária, não se constituindo o fato, em hipótese alguma como preâmbulo para qualquer tipo de reivindicação atual ou futura.

2. DESEQUILÍBRIO EM RELAÇÃO A VEÍCULOS OFICIAIS

A Concessionária ECOSUL solicita que seja o Contrato equilibrado, levando em conta a suposta perda de receita com as isenções concedidas aos veículos oficiais que transitam no Pólo de Concessão Rodoviária Pelotas/RS.

Ao tratar do sistema tarifário, o Primeiro Termo Aditivo ao Contrato Nº 013/00-MT estabelece que terão trânsito livre nas rodovias que compõem o Pólo de Concessão Rodoviária Pelotas/RS, ficando, portanto, isentos do pagamento de pedágio, os veículos oficiais, desde que credenciados em conjunto, pelo Contratante e pela Contratada.

Em sua alegação a Concessionária refere-se ao Contrato de Concessão, que prevê isenções aos veículos oficiais. Ora, no ato de celebração do Primeiro

Termo Aditivo ao Contrato Nº 013/00-MT, subentende-se as partes estabeleceram que não haveria alteração no tráfego previsto originalmente no certame licitatório.

Assim, diante do exposto, entendemos que não deva ser atendido o pleito da Concessionária para levar ao equilíbrio econômico-financeiro do Contrato as isenções concedidas aos veículos oficiais que transitam pelo Pólo de Concessão Rodoviária Pelotas/RS. Além do mais, deverá a Concessionária providenciar o credenciamento dos veículos oficiais em conjunto com a Contratante, em cumprimento ao estabelecido contratualmente.

3. DESEQUILÍBRIO EM RELAÇÃO A EIXO SUSPENSO

A Concessionária ECOSUL alega que os dados da contagem de tráfego realizada pelo DNER, apresentados na fase de licitação, não consideraram a isenção de tarifa para o eixo suspenso dos veículos comerciais de carga. Requer a Concessionária que a perda de receita que obteve nos anos de 2001 e 2002 pela referida isenção, bem com suas projeções futuras sejam levadas ao equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão.

O art. 4º do Decreto-Lei nº 791, de 27.08.1969, que dispõe sobre o pedágio em rodovias federais e dá outras providências, determina que *“as tarifas de pedágio serão fixadas, distintamente, para as diversas **categorias** de veículos e espécies de semoventes.”* (grifamos)

Em conformidade com o imperativo legal, o Contrato de Concessão, disciplinando o regime jurídico da exploração da rodovia, estabelece:

“5.1. A TARIFA de pedágio a ser cobrada pela CONTRATADA, referida a fevereiro de 1996 (data base), é a discriminada no item 6.2.6 do CONTRATO de Concessão e que , atualizada para dezembro de 1999, corresponde a R\$2,00 (dois reais) por eixo para veículo de passeio e utilitários e a R\$3,40 (três reais e quarenta centavos) por eixo para veículos comerciais, considerando-se sistema de cobrança monodirecional.”

§1

QUADRO DE TARIFAS

<i>Categoria</i>	<i>Tipo de Veículos</i>	<i>Nº de Eixos</i>	<i>Tarifa-R\$</i>
1	<i>Veículo passeio e utilitário</i>	2	2,000
2	<i>Veículo comercial</i>	2	2,50
3	<i>Veículo comercial</i>	3	3,80
4	<i>Veículo comercial</i>	4	5,00
5	<i>Veículo comercial</i>	5	6,30
6	<i>Veículo comercial</i>	6	7,50
7	<i>Veículo passeio com reboque</i>	3	3,00
8	<i>Veículo passeio com reboque</i>	4	4,00
9	<i>Veículo oficial</i>	-	<i>Isento</i>

O critério adotado para estabelecimento dos valores tarifários não foi o fato de determinados eixos não entrarem em contato com o solo, mas, sim, a divisão dos veículos por categoria. As carretas enquadram-se em determinada categoria e a esta corresponderá o valor correto do pedágio.

A questão central, no caso, não é saber quantos eixos estão levantados, mas saber em qual categoria se enquadram os veículos comerciais. O número de eixos, assim como a rodagem, servem para diferenciar uma categoria de outra, não para definir os valores.

Embora o pavimento seja apenas um dos itens na composição de custos da concessão, ainda assim não é indiferente o fato de estar operante ou inoperante o eixo rodante, pois o que ocasiona o desgaste não é a quantidade de eixos, mas o peso exercido por cada eixo. Assim, quando se tem 6 eixos e levantam-se 3, o veículo continua com o mesmo peso, com a diferença de que os três eixos restantes passarão a exercer maior pressão sobre o asfalto.

O sistema descrito para cobrança de pedágio foi o adotado no Contrato de Concessão e na lei, e conta com a vantagem de simplificar o procedimento, eis que:

- a) permite a cobrança dos valores de forma ágil e rápida, sem formação de filas;

- b) evita a ação astuciosa de alguns condutores, que poderiam levantar os eixos do veículo carregado com o propósito de pagar menos pedágio, danificando o pavimento; e
- c) simplifica o critério de cobrança com maior aproximação na distribuição equitativa dos ônus conforme os níveis de desgaste que os veículos impõem à rodovia.

O contato dos pneus com o solo não é o único fator levado em conta na utilização da rodovia. Além do desgaste direto no pavimento, existem outros custos que compõem a complexa planilha e o fluxo de caixa do empreendimento ao longo do período da concessão, tais como serviços de apoio mecânico e reboque gratuitos, pronto atendimento médico, sinalização, manutenção geral da rodovia, capina, pesquisas, implantação de novas tecnologias rodoviárias, preservação de meio ambiente, etc., custos que são arcados pelos usuários.

Especialmente para veículos pesados, a engenharia de tráfego impõe a colocação de faixas de rolamento adicionais (terceiras faixas), faixas de aceleração e desaceleração mais longas, aumento da largura das pistas, raio da curvas mais longo, além de diversos outros fatores que independem de saber se a carreta está ou não carregada e que não seriam necessários para o caso de veículos de passeio.

O Decreto-Lei 791, de 1969, assim dispõe:

“Art. 1º - Fica o Governo Federal autorizado a, nos termos do Artigo 20, inciso II da Constituição, instituir cobrança de pedágio, que será devido pelos condutores de veículos automotores que utilizem vias públicas, integrantes do sistema rodoviário federal.

...

Art 4º As tarifas de pedágio serão fixadas, distintamente, para as diversas categorias de veículos e espécies de semoventes.

Art 5º A base de cálculo das tarifas de pedágio levará em conta, obrigatoriamente, os seguintes fatores:

I - Custo de construção da obra e melhoramentos existentes ou a introduzir para comodidade e segurança dos usuários;

II - Custos dos serviços e sobre serviços operacionais, administrativos e fiscais.” (grifo nosso)

Do dispositivo acima transcrito conclui-se que a base de cálculo aplicada para apuração do valor da tarifa devida pelo usuário é elaborada sobre o custo da construção da obra e de seus melhoramentos existentes ou a introduzir, bem como

sobre os custos decorrentes de serviços de operação, de administração e fiscal, ou seja, fatores que são determinados por lei, os quais estabelecem o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Não é a quantidade de eixos o fator preponderante para a fixação do valor da tarifa, mas sim um conjunto de fatores, e a utilização ou não de todos os eixos do veículo de carga não o remete de uma categoria para outra e, em qualquer situação de utilização de rodovias federais, os fatores que compõem a base de cálculo são indissolúveis e aplicados de acordo com a categoria de cada veículo.

Como a composição do valor da tarifa é alcançada pelo conjunto de fatores que forma a base de cálculo, estes não podem ser desprezados sob pena de, ao fazê-lo, quebrar-se o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, tendo os usuários, por consequência, que suportar os ônus decorrentes do reajustamento das tarifas, o que seria inevitável para a manutenção da estabilidade contratual.

Entretanto, o Contrato de Concessão permite que a concessionária ofereça aos usuários isenções e descontos tarifários ou realize promoções tarifárias, sem que isto gere qualquer direito a solicitar compensação nos valores das tarifas. Assim, caso alguma concessionária efetue a cobrança conforme o número de eixos que efetivamente estão rodando, tal critério não vincula as demais concessionárias, que são livres para adotar o sistema que melhor lhes convém, respeitados os valores máximos de pedágio. Por outro lado, referido contrato estabelece ainda que é vedado ao CONTRATANTE estabelecer benefícios tarifários que beneficiem segmentos específicos de usuários.

Assim, diante do exposto e por força dos dispositivos legais e contratuais vigentes, entendemos que não deverá a suposta perda de receita que a Concessionária ECOSUL afirma ter obtido nos anos de 2001 e 2002 pela referida isenção, bem como suas projeções futuras, serem levadas ao equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão.

4. DESEQUILÍBRIO EM RELAÇÃO A TRIBUTOS (ISSQN e CPMF)

A Concessionária ECOSUL alega supostas diferenças entre a arrecadação e o recolhimento do ISSQN sobre a atividade de exploração das rodovias com cobrança de pedágio, conforme disposto na Lei Complementar nº 100/99. Alega ainda que não houve previsão no escopo contratual da incidência da CPMF, o que, segundo afirma, pelo menos até 2004 onerará em 0,38% a Concessão em razão do trânsito bancário da receita auferida. Por fim, requer a Concessionária que sejam as diferenças relativas ao ISSQN e a incidência da CPMF consideradas no equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão.

Considerando a origem e a natureza destes supostos desequilíbrios, sugerimos encaminhar o assunto para análise pela SUREF.

5. DESEQUILÍBRIO EM RELAÇÃO A ATRASO NO REAJUSTE TARIFÁRIO

O Primeiro Termo Aditivo ao Contrato Nº 013/00-MT estabelece que a data-base para reajuste das tarifas de pedágio passou a ser o mês de dezembro, a vigorar a partir do primeiro dia do mês de janeiro do ano seguinte. A Concessionária ECOSUL alega que por motivos de responsabilidade do Poder Concedente, houve atraso na autorização do reajuste tarifário, que só ocorreu no dia 26/05/02. Segundo a Concessionária, tal atraso trouxe prejuízos diretos de R\$1.546.600,00 (um milhão, quinhentos e quarenta e seis mil e seiscentos reais). Requer, portanto, que o alegado prejuízo seja considerado no equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão.

Da mesma forma, considerando a origem e a natureza destes supostos desequilíbrios, sugerimos também encaminhar o assunto para análise pela SUREF.

6. INVESTIMENTOS

A Concessionária ECOSUL afirma que as condições da rodovia foram agravadas desde a sub-rogação do Contrato pela União até a presente data, havendo necessidade de maiores investimentos. Afirma ainda que os investimentos previstos para todo o período da Concessão não atendem às necessidades das rodovias.

O CONTRATO 013/00-MT estabelece em sua Cláusula Terceira que a Contratada reconhece que à Contratante é facultado renegociar os termos do Contrato no PJ/CD/215/98, visando adequá-lo às diretrizes gerais da Política de Concessões Rodoviárias adotada pela Administração Pública Federal, mediante a celebração de Termo Aditivo ao contrato sub-rogado e rerratificado, especificamente no que tange a abrangência do objeto, critérios de revisão e reajuste e revisão do PER.

O Primeiro Termo Aditivo ao Contrato 013/00-MT, de 07 de julho de 2000, teve por objeto consignar as condições ajustadas na referida renegociação, consoante autorizado na Cláusula Terceira do Contrato de Sub-Rogação e Rerratificação 013/00-MT.

Em sua Cláusula Segunda, estabelece:

- As obras e serviços a serem executadas pela Concessionária são os especificados no Programa de Exploração da Rodovia – PER (Anexo I) em

substituição ao Projeto Básico de Exploração – PBE, que antecedeu o referido Termo Aditivo.

- Ficam prejudicados o Projeto Básico de Exploração – PBE e o Programa de Engenharia Econômica – PEE originais, assim como ficam prejudicados os Cronogramas e Planos de Trabalho previstos no contrato ora aditivado.
- A concessionária obriga-se a cumprir o Programa de Engenharia Econômica – PEE anexo ao presente Aditivo (Anexo II).

Ocorre que, entre os documentos e processos transferidos do Ministério dos Transportes para a ANTT, não consta análise conclusiva e aprovação do Programa de Exploração da Rodovia - PER (Anexo I) nem do Programa de Engenharia Econômica – PEE (Anexo II), que deveriam constar como anexos ao Primeiro Termo Aditivo ao Contrato 013/00-MT.

Conclui-se que o Pólo de Concessão Rodoviária Pelotas/RS encontra-se desde 07/07/2000 sem Programa de Exploração da Rodovia – PER e sem Programa de Engenharia Econômica – PEE. Jamais foram eles conclusivamente analisados e aprovados.

Com o objetivo de sanar esta grave irregularidade contratual, encontra-se em fase de elaboração o PER e o PEE do Pólo de Concessão Rodoviária Pelotas/RS. Desta forma, estão sendo previstos os investimentos a serem realizados nas rodovias durante todo o período da Concessão. Neste sentido, algumas premissas foram estabelecidas:

- Não deverá haver repasse aos preços dos pedágios em decorrência do novo programa de investimentos;
- A TIR original do projeto deverá ser mantida – 17,55%;
- O volume de tráfego original do projeto e a sua taxa de crescimento deverão ser mantidos;
- Os serviços efetivamente realizados pela Concessionária até a aprovação do PER, desde que devidamente autorizados e atestados pelos órgãos competentes, deverão ser considerados para efeitos de inclusão no PER.

7. CONCLUSÃO

A Concessionária ECOSUL requereu em que seja iniciado processo de revisão do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão do Pólo de Concessão Rodoviária Pelotas/RS, considerando o benefício da múltipla passagem, a isenção de pagamento de pedágio dos veículos oficiais, a não cobrança do eixo

suspensão dos veículos comerciais de carga, a incidência dos tributos ISSQN e CPMF sobre as tarifas de pedágio, atrasos na autorização do reajuste tarifário e necessidade de revisão dos investimentos previstos para a rodovia.

Por outro lado, a SUINF ao constatar que o PER e o PEE não foram conclusivamente analisados e aprovados, adotou providências para elaborá-los. Após a sua conclusão, deverão ser eles encaminhados à SUREF para análises econômico-financeiras.

Entendemos oportuna uma análise conjunta dos pleitos da Concessionária, do PER e do PEE, de modo a possibilitar uma revisão contratual única, com objetivo de estabelecer um programa de investimentos adequado às reais necessidades e prioridades das rodovias e preservar as condições iniciais de equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão. Desta forma, sugerimos:

- Encaminhar o presente processo à SUREF para análise dos pleitos da Concessionária relativos a ISSQN, CPMF e atraso na autorização do reajuste tarifário;
- Após a análise da SUREF, encaminhar o presente processo à Procuradoria Geral da ANTT para análise dos aspectos legais e contratuais pertinentes.

Em 10 de abril de 2003