

RELATORIA: DSL

TERMO: VOTO À DIRETORIA COLEGIADA

NÚMERO: 189/2016

OBJETO: CON CER – COMPANHIA DE CONCESSÃO
RODOVIÁRIA JUIZ DE FORA – RIO - 11ª REVISÃO
EXTRAORDINÁRIA DA TARIFA BÁSICA DE
PEDÁGIO – TBP.

ORIGEM: SUINF

PROCESSO(s): 50500.374599/2016-28, 50500.184779/2016-10 e
50505.042929/2016-79.

PROPOSIÇÃO PRG: PARECER Nº 01865/2016/PF-ANTT/PGF/AGU

PROPOSIÇÃO DSL: PELA APROVAÇÃO.

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 Extraordinária* da Tarifa Básica de Pedágio – TBP da Rodovia BR-040/MG/RJ, trecho Juiz de Fora – Petrópolis/RJ (Trevo das Missões) e respectivos acessos, explorados pela CON CER – Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora – Rio S.A., mediante o Contrato de Concessão PG-138/95-00, visando a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro contratual.

O objetivo dessa 11ª Revisão Extraordinária da TBP é adequar o Fluxo de Caixa Marginal para o reequilíbrio por aporte, bem como efetuar ajustes no orçamento da obra da Nova Subida da Serra, em decorrência dos apontamentos efetuados pela equipe de auditoria da SeinfraRodovias, do Tribunal de Contas da União, por meio do Relatório de Fiscalização TC nº 023.204/2015-0 (fls. 28-77), especificamente nos achados III.1 e III.2.

Assim, a proposta ora abordada, apresentada pela Superintendência de Exploração da Infraestrutura Rodoviária - SUINF, considera a revisão do Programa de Exploração da Rodovia – PER e respectivo cronograma físico-financeiro, decorrente do ajuste no valor da obra da Nova Subida da Serra de Petrópolis/RJ – item 6.5 do PER, bem como a correção de erros materiais identificados na planilha do Fluxo de Caixa Marginal, na qual os investimentos adicionais dessa obra estão inseridos.

II – DOS FATOS

A ANTT, por intermédio da SUINF, realizou estudos visando propor a 11ª Revisão Extraordinária, em atendimento ao disposto nas Resoluções ANTT nº 675/2004, nº 1.187/2005, nº 3.651/2011, 4.075/2013 e 4.805/2015, visando o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro pactuado inicialmente no contrato de concessão celebrado entre a União e a Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora/Rio S.A - CONKER, incluindo os efeitos econômico-financeiros decorrentes da revisão do PER.

Esta Revisão Extraordinária conta com eventos de impacto na Tarifa de Pedágio e outros de impacto no valor do aporte de recursos previsto no 12º Termo Aditivo e está consubstanciada nas informações constantes dos seguintes documentos:

- 1) Nota Técnica nº 161/2016/GEROR/SUINF, de 12/08/2016, às fls. 134/147 do processo nº 50500.184779/2016-10, a SUINF apresentou a análise da 10ª Revisão Extraordinária, do Reajuste e da 23ª Revisão Ordinária da Tarifa Básica de Pedágio–TBP da CONKER.
- 2) Nota Técnica nº 037/2016/GEINV/SUINF, de 30/09/2016, às fls. 04-08 do processo nº 50500.374599/2016-28: a SUINF apresenta a proposta de Revisão Extraordinária do Programa de Exploração da Rodovia – PER e respectivo cronograma físico-financeiro, da CONKER, em decorrência do ajuste no valor da obra da Nova Subida de Serra de Petrópolis.
- 3) Nota Técnica nº 180/2016/GEROR/SUINF, de 03/10//2016, às fls. 13-20 do processo nº 50500.374599/2016-28, a SUINF apresenta análise da 11ª Revisão

Extraordinária do Programa de Exploração da Rodovia – PER e respectivo cronograma físico-financeiro, da CON CER, em decorrência do ajuste no valor da obra da Nova Subida de Serra de Petrópolis, bem como correção de erros materiais identificados na planilha do Fluxo de Caixa Marginal.

- 4) Despacho nº 13809/2016/PF-ANTT/PGF/AGU, de 04/10/2016, às fls. 22-22v. do processo nº 50500.374599/2016-28: a Procuradoria Federal junto à ANTT solicita documentos para instrução processual.
- 5) Ofício nº 748/2016/SUINF, de 04/10/2016, às fls. 23-25 do processo nº 50500.374599/2016-28: SUINF informa à Secretaria de Acompanhamento Econômico – SAE do Ministério da Fazenda acerca da alteração da TBP em razão da revisão extraordinária da mesma (Portaria MF nº 118, de 17.05.2002).
- 6) Ofício nº 749/2016/SUINF, de 04/10/2016, às fls. 26-27 do processo nº 50500.374599/2016-28: SUINF informa ao Ministério dos Transportes acerca da alteração da TBP em razão da revisão extraordinária da mesma.
- 7) Relatório de Fiscalização TC nº 023.204/2015-0, às fls. 28-77 do processo nº 50500.374599/2016-28: trata da fiscalização das obras de construção da Nova Subida da Serra de Petrópolis/RJ, pertencente à rodovia BR-040/MG/RJ.
- 8) Carta PRE-CA-070/16, de 08/07/2016, às fls. 79-81 do processo nº 50500.374599/2016-28: comunicação da Concessionária acerca da paralisação das obras da Nova Subida da Serra de Petrópolis/RJ.

11ª – Achados de Auditoria do TCU

A Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Rodoviária, vinculada à Secretaria-Geral de Controle Externo do Tribunal de Contas da União – TCU, após realizar auditoria de obras da Nova Subida da Serra de Petrópolis/RJ, analisou o FCM, que subsidiou os valores indicativos apresentados no 12º Termo Aditivo Contratual, e o Fluxo de Caixa Marginal ajustado, que fundamentou o cálculo dos valores pagos pela ANTT, identificou as impropriedades descritas abaixo:

- a) Superestimativa na alíquota do imposto de renda, de 25%, apesar de a legislação atual prever 15%;
- b) Superestimativa no cálculo do adicional de imposto de renda, com aplicação da alíquota de 10% para lucro com valor acima de R\$ 204 mil/ano, quando a legislação atual prevê a aplicação de 10% para lucro acima de R\$ 240 mil/ano;

- c) Superestimativa na alíquota da contribuição social sobre o lucro líquido, de 9,0909%, apesar de a legislação prever alíquota de 9%;
- d) Superestimativa da base de cálculo do IRPJ e da CSSL em razão do diferimento das despesas de depreciação, em contrariedade às normas contábeis aplicáveis;
- e) Superestimativa do cálculo do ISSQN em razão da aplicação indistinta de alíquota de 5% em relação ao valor de aporte, quando a Lei Complementar 116, de 31 de julho de 2003 não aponta, na lista prevista em seu art. 1º, esse aporte como fato gerador desse tributo.

Em atendimento ao TCU a SUINF, mediante a Nota Técnica nº 180/2016/GEROR/SUINF, informou que os procedimentos utilizados para recomposição do equilíbrio econômico financeiro (por meio de aporte), em função dos investimentos aditivados ao contrato de concessão PG nº 138/95-00, estão presentes no Anexo II do 12º Termo Aditivo. E acrescentou que foram realizadas adequações no Fluxo de Caixa Marginal, em função de erros materiais identificados nas planilhas, em conformidade ao descrito no anexo do Termo Aditivo.

A SUINF comunicou, ainda, que se encontra em andamento a análise detalhada de cada situação e que já foi possível concluir acerca da aceitabilidade de ajustes no FCM, *in verbis*:

“13. No que diz respeito aos achados de auditoria III.1, informamos que estamos realizando uma análise detalhada de cada situação apontada, ao passo que já foi possível concluir sobre a pertinência de alguns ajustes no Fluxo de Caixa Marginal, conforme listagem abaixo:

*a) Superestimativa na alíquota do imposto de renda, de 25%, apesar de a legislação atual prever 15%: **EM ANÁLISE***

*b) Superestimativa no cálculo do adicional de imposto de renda, com aplicação da alíquota de 10% para lucro com valor acima de R\$ 204 mil/ano, quando a legislação atual prevê a aplicação de 10% para lucro acima de R\$ 240 mil/ano: **EM ANÁLISE***

*c) Superestimativa na alíquota da contribuição social sobre o lucro líquido, de 9,0909%, apesar de a legislação prever alíquota de 9%: **CORRIGIDO POR MEIO DA 10ª REVISÃO EXTRAORDINÁRIA (RESOLUÇÃO ANTT Nº 5.168/2016).***

*d) Superestimativa da base de cálculo do IRPJ e da CSSL em razão do diferimento das despesas de depreciação, em contrariedade às normas contábeis aplicáveis: **EM***

ANÁLISE (FOI FORMULADA CONSULTA À SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL)

*e) Superestimativa do cálculo do ISSQN em razão da aplicação indistinta de alíquota de 5% em relação ao valor de aporte, quando a Lei Complementar 116, de 31 de julho de 2003 não aponta, na lista prevista em seu art. 1º, esse aporte como fato gerador desse tributo: **PROPOSTA DE CORREÇÃO NA PRESENTE 11ª REVISÃO EXTRAORDINÁRIA***

Assim, a SUINF propôs, neste momento, adequar o FCM, no qual foi inserido a obra da nova subida da Serra, de forma a sanar as inconsistências apontadas pelo TCU para o item (e) e considerando que o item (c) já foi corrigido. Quanto aos demais itens, cujo status está “EM ANÁLISE”, propôs que tão logo seja concluída a análise em andamento, se constatada a pertinência técnica de ajuste, serão objeto de nova Revisão Extraordinária, caso contrário, as devidas justificativas serão apresentadas para avaliação junto ao Tribunal de Contas.

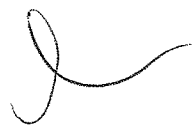
A SUINF ainda ressaltou que outros erros materiais foram constatados, mas não foram apontados pelo TCU, e que a correção desses está sendo proposta na presente Revisão Extraordinária.

Cabe, ainda, destacar que a Concessionária informou acerca da paralisação das obras da Nova Subida da Serra de Petrópolis/RJ por meio da Carta PRE-CA-070/16, na data de 08/07/2016, que futuramente, antes de ser retomada, deverá ser avaliada pela ANTT.

11ª Revisão Extraordinária

A 11ª Revisão Extraordinária da TBP que tem como finalidade manter o equilíbrio econômico financeiro inicial pactuado inicialmente no contrato de concessão celebrado entre a União e a Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora/Rio S.A - CON CER, incluindo os efeitos econômico-financeiros decorrentes da revisão do PER, e que ocorre em observância ao disposto nas Resoluções ANTT nº 675/2004, nº 1.187/2005, nº 3.651/2011 e 4.075/2013 e 4.805/2015, visando o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro.

Os lançamentos da 11ª Revisão Extraordinária foram realizados nos Fluxos de Caixa Original (FCO) e Marginal (FCM) e os eventos, que resultaram impactos sobre a TBP, estão descritos no quadro a seguir:



Eventos considerados na 10ª Revisão Extraordinária

<i>Item</i>	<i>Evento</i>	<i>Fluxo de Caixa</i>	<i>Variação (%)</i>
1	Adequações na planilha do FCM para o cálculo do aporte	FCM	
1.1	Correção da Alíquota de CSLL de 9,0909% para 9%	FCM	- 0,052%
1.2	Correção na fórmula da Receita Financeira: agora são calculadas da seguinte forma: ((Receita de pedágio – Receita de aporte) x % Receitas financeiras)	FCM	
1.3	Alteração da Fórmula de RDT: está se propondo a correção na planilha do FCM1, do percentual de RDT sobre o valor do aporte. O impacto desta adequação será verificado nos novos valores dos aportes que serão apresentados.	FCM	
1.4	Alteração da Base de cálculo do ISSQN: agora são calculados da seguinte forma: ((Receita de pedágio – Receita de aporte) x alíquota média ponderada de ISSQN). O impacto desta adequação será verificado nos novos valores dos aportes que serão apresentados	FCM	
2	Adequações no PER	FCM	- 0,038%
2.1	Adequações no FCO	FCO	- 1,482%
2.2	Adequações no FCM: reduzem o aporte, a preços iniciais, de R\$ 302.523.961,51 para R\$246.525.699,43, ou seja uma redução de R\$55.998.262,07, a preços iniciais, o que representa uma redução de R\$ 263.760.774,09, a preços de agosto de 2016	FCM	

Assim, considerando os eventos, descritos a 11ª Revisão Extraordinária teve como consequência a alteração da TBP de R\$ 2,67170 (resultante da 21ª Revisão Ordinária) para R\$ 2,63210, representando variação negativa de 1,482% (um inteiro e quatrocentos e oitenta e dois milésimos percentuais).

Dessa forma, os itens com impacto nos aportes reduziram os mesmos em R\$ 55.998.262,07, a preços iniciais, ou seja, R\$ 263.760.774,09, a preços de agosto de 2016.

Efeitos Pré e Pós Arredondamento

Considerando o IRT definitivo de 4,71016, bem como o efeito da 11ª Revisão Extraordinária (R\$ 2,63210), obtém-se os seguintes valores para a tarifa de pedágio:

- **R\$ 12,39761**, representando uma variação negativa de 1,482% (um inteiro e quatrocentos e oitenta e dois milésimos por cento) sobre a tarifa reajustada em 20/08/2016 (R\$ R\$ 12,58414), antes da aplicação do critério de arredondamento; e,



- **R\$ 12,40**, representando variação negativa de 1,587% (um inteiro e quinhentos e oitenta e sete milésimos por cento) sobre a tarifa reajustada em 20/08/2016 (R\$ 12,60), após a aplicação do critério de arredondamento.

Novos valores dos aportes

Os valores dos aportes previstos, a preços iniciais de abril/95, baseados no cronograma e nos Fluxos de Caixas anteriores aos ajustes ora propostos nesta revisão, eram os seguintes:

ANO	2014	2015	2016	TOTAL
VALOR APORTE (EM R\$)	58.656.763,64	11.091.030,24	232.776.167,63	302.523.961,51

Considerando as adequações propostas nessa 11ª Revisão Extraordinária, os novos valores dos aportes são os seguintes (a preços iniciais de abril/95).

ANO	2014	2015	2016	TOTAL
APORTES (EM R\$)	52.736.248,17	2.044.936,04	193.496.169,33	248.277.353,54
APORTES Considerando valores do 1º Aporte (EM R\$)	45.396.320,27	14.943.971,53	186.185.407,64	246.515.699,43
APORTES PAGOS (EM R\$)	45.396.320,27	12.976.298,21	-	58.372.618,48
APORTES DEVIDOS (EM R\$)	0,00	1.967.673,32	186.185.407,64	188.153.080,95

Diante do exposto, observa-se que as adequações propostas nessa 11ª Revisão Extraordinária, **reduzem o aporte**, a preços iniciais, **de R\$ 302.523.961,51 para R\$ 246.525.699,43**, ou seja, uma redução de R\$ 55.998.262,07, a preços iniciais, o que representa uma redução de R\$ 263.760.774,09, a preços de agosto de 2016.

Constata-se, ao se confrontar os valores de aportes revistos pela 11ª Revisão Ordinária com aqueles já pagos, que não houve aporte indevido nos anos de 2014 e 2015, e ainda que é devido um aporte de R\$ 1.967.673,32, a preços iniciais, relativo às obras executadas até 30/11/2015.

III – DA ANÁLISE PROCESSUAL

Após realizar auditoria das obras de construção da Nova Subida da Serra de Petrópolis/RJ, pertencente à rodovia BR-040/MG/RJ, explorada pela CONCER, a Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Rodoviária, vinculada à Secretaria-Geral de Controle Externo do Tribunal de Contas da União – TCU se pronunciou por meio do Relatório de Fiscalização TC nº 023.204/2015-0, às fls. 28-77 do processo nº 50500.374599/2016-28, nos seguintes termos:

“ 187.5. Encaminhar, em obediência ao Acórdão 1.865/2016-TCU-1ª Câmara, cópia deste processo à Procuradoria da República no Município de Petrópolis, por meio da Sra. Procuradora da República Joana Barreiro Batista.

187.6 comunicar, em cumprimento ao art. 122, da Lei 13.242/2015 (LDO/2016), à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que foram detectados indícios de irregularidades graves do tipo IG-P (inciso IV do § 1º do art. 117 LDO/2016) no 12º Termo Aditivo ao Contrato PG-138/95-00, relativo às obras da Nova Subida de Serra de Petrópolis/RJ pertencente ao trecho da BR-040/RJ concedido à Companhia de Concessão Rodoviária de Juiz de Fora-Rio S/A – CONCER, tendo sido estimado potencial dano ao erário de R\$ 314.805.775,76 (ref. Maio/2012) e que seu saneamento depende da adoção das seguintes medidas pelo órgão gestor:

187.6.1. repactuação do valor do aditivo contratual, com o desconto correspondente ao dano erário calculado;

187.6.2. confecção de novo Fluxo de caixa Marginal com as premissas constantes nesse relatório;

187.6.3. confecção de projeto executivo que atenda os normativos técnicos vigentes.

Dessa forma, a proposta da SUINF acerca da 11ª Revisão Extraordinária da TBP visa o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão firmado com a Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora/Rio S.A - CONCER, incluindo os efeitos econômico-financeiros decorrentes da revisão do PER, está em consonância com o disposto nas Resoluções ANTT nº 675/2004, nº 1.187/2005, nº 3.651/2011, nº 4.075/2013 e nº 4.805/2015.

A 11ª Revisão Extraordinária conta com eventos de impacto na Tarifa de Pedágio e outros de impacto no valor do aporte de recursos previsto no 12º Termo Aditivo.

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 metodologia de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão de rodovias federais concedidas, em decorrência de novas obras e serviços foi aprovada mediante a Resolução ANTT nº 3.651, de 07 de abril de 2011.

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.



Art. 6º Os pleitos de reajuste ou revisão das tarifas dos serviços públicos regulados pela ANTT e ANTAQ com periodicidade inferior a um ano continuam sendo autorizados pelo Ministério da Fazenda. ”

O prazo estabelecido para comunicação prévia à Secretaria de Acompanhamento Econômico – SEAE do Ministério da Fazenda não foi obedecido face à excepcionalidade dessa revisão tarifária, à vista disso, verifica-se acostado às fls. 23-25 do processo nº 50500.374599/2016-28, cópia do Ofício nº 748/2016/SUINF, de 04 de outubro de 2016.

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 que:

“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. ”

De forma semelhante ao ocorrido com a comunicação prévia ao Ministério da Fazenda, o prazo estabelecido para comunicação ao Ministério dos Transportes não foi obedecido, conforme se verifica nas cópias acostadas às fls. 26-27 do processo nº 50500.374599/2016-28, o Ofício nº 749/2016/SUINF, de 04 de outubro de 2016.

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; ”

A Resolução ANTT nº 675, de 04 de agosto de 2004 (alterada pela Resolução ANTT nº 5.172, de 25/08/2016), que dispõe sobre as revisões ordinárias, extraordinárias e

quinquenais do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos das concessões rodoviárias federais, estabelece que:

“Art. 1º Estabelecer os procedimentos das revisões ordinárias, extraordinárias e quinquenais do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, de modo a recompor a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos da concessionária e a retribuição dos usuários da rodovia, no âmbito das concessões rodoviárias federais reguladas pela ANTT, em conformidade com as disposições constantes dos respectivos contratos de concessão.

§ 1º As revisões ordinárias serão realizadas com frequência anual, por ocasião dos reajustes tarifários.

§ 2º As revisões extraordinárias podem ser realizadas a qualquer momento, sendo seus efeitos financeiros considerados na revisão ordinária subsequente.

§ 3º As revisões quinquenais serão realizadas a cada 5 (cinco) anos, sendo seus efeitos financeiros considerados na revisão ordinária subsequente .

Art. 1º-A Considera-se, para fins desta Resolução, que o exercício anual de concessão refere-se ao período de 12 (doze) meses, conforme definição contratual, seja em ano civil ou em ano concessão.

Art. 2º Nas revisões ordinárias serão considerados:

I relativamente ao exercício fiscal anterior:

a) as receitas complementares, acessórias ou alternativas à receita principal ou de projetos associados, com base nos valores faturados pela concessionária;

b) os recursos para desenvolvimento tecnológico e verba de laboratório, conforme previsão contratual, quando não utilizados em projetos aprovados pela ANTT;

c) criação, alteração e extinção de tributos ou de encargos decorrentes de disposições legais, de comprovada repercussão nos custos da concessionária;

d) os recursos para aparelhamento da Polícia Rodoviária Federal e demais verbas, conforme previsão contratual, quando não utilizadas integralmente.

II as diferenças de receita, apuradas entre as datas contratualmente estabelecidas para o do reajuste do ano anterior e do presente, decorrentes de:

a) aplicação, quando da concessão do reajuste anterior, do índice de reajuste tarifário provisório e do índice definitivo;

b) arredondamento da tarifa do reajuste anterior, conforme previsão contratual;

c) defasagem decorrente de eventual concessão de reajuste tarifário em data posterior ao contrato;

III – as repercussões decorrentes de inexecuções, antecipações e postergações de obras e serviços previstos nos cronogramas anuais do Programa de Exploração da Rodovia.

Art. 2º-A Nas revisões extraordinárias serão consideradas as repercussões, decorrentes, única e exclusivamente, de fato de força maior, ocorrência superveniente, caso fortuito, fato da Administração, alteração unilateral do contrato, ou fato de príncipe que resultem, comprovadamente, em alteração dos encargos da concessionária.

Art. 2º-B Nas revisões quinquenais serão consideradas as repercussões decorrentes de modificações por: alteração, inclusão, exclusão, antecipação ou postergação de obras ou serviços, com o objetivo de compatibilizar o PER com as necessidades apontadas por usuários, concessionária e corpo técnico da ANTT, decorrentes da dinâmica do Sistema Rodoviário. ”

A Lei nº 0.074, de 07/07/1995, que estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos, trata da necessidade de revisão do contrato em decorrência da estipulação de novos benefícios tarifários, nos seguintes termos:

“Art. 35. A estipulação de novos benefícios tarifários pelo poder concedente, fica condicionada à previsão, em lei, da origem dos recursos ou da simultânea revisão da estrutura tarifária do concessionário ou permissionário, de forma a preservar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

A Procuradoria-Geral Federal junto à ANTT – PF-ANTT, mediante o Parecer nº 01865/2016/PF-ANTT/PGF/AGU, às fls. 79-81 do processo nº 50500.374599/2016-28, se manifestou nos seguintes termos:

“16. Além do mérito dos eventos com potencial para afetar o equilíbrio econômico financeiro do contrato, que, conforme salientado, constitui questão eminentemente técnica, cumpre avaliar se o procedimento observou requisitos formais exigidos nos atos que regulamentam a matéria.

(...)



19. *Por outro lado, não consta dos autos a prévia comunicação à Concessionária acerca dos resultados preliminares da revisão da tarifa básica de pedágio. Nesse ponto, **cumpra salientar que o caso dos autos não se enquadra às situações ordinariamente analisadas na Agência quanto ao rito. No caso em apreço, a ANTT atua muito mais como mero executor de decisão previamente tomada por órgão de controle, o Tribunal de Contas da União, do que propriamente como entidade com poder decisório.***

20. *Conforme revela a documentação acostada aos autos, o Ministro Walton Alencar Rodrigues, em decisão monocrática (em anexo), acolheu a manifestação da unidade técnica para conferir às irregularidades apontadas a qualificação de graves com recomendação de paralisação (IGP). Tal decisão, nos termos do art. 118 da Lei nº 13.242/2015, constitui forte indicativo para que o Congresso Nacional delibere pelo bloqueio da execução física, orçamentária e financeira relativamente à obra da Nova Subida de Serra de Petrópolis/RJ. Isso sem falar na possibilidade de que seja deliberada a própria sustação do contrato, nos termos do art. 71 § 1º da Constituição.*

21. *Outra peculiaridade reside no fato de que os temas que ensejam a revisão tarifária foram previamente debatidos no âmbito daquele Tribunal, ocasião em que conferido a todos os partícipes do processo a oportunidade de manifestação, em especial, à própria Concessionária. Salutar aqui invocar o princípio “pas de nullité sans grief”, ou seja, não há nulidade sem prejuízo. A própria oportunidade conferia à Concessionária de se manifestar em processo que tramita junto ao TCU é capaz de extirpar dúvidas quanto ao exercício do contraditório (em sentido amplo).*

22. *Assim, diante de tais peculiaridades, não se vislumbram irregularidades decorrentes da ausência prévia de comunicação à Concessionária. Todavia, caso haja impugnação da concessionária relativamente às irregularidades não apontadas pelo TCU, ou seja, no que tange às irregularidades detectadas exclusivamente pela SUINF, cabe à ANTT avaliar eventual procedência da argumentação da Concessionária e, se for o caso, valer-se da prerrogativa da autotutela para eventuais correções cabíveis.*

23. *Quanto aos Ministérios da Fazenda e dos Transportes, o fato da comunicação ter ocorrido sem observância do prazo de 15 (quinze) dias de antecedência também não acarretará prejuízo àquelas pastas, pelo seguinte: primeiro, não há óbice a que tais Ministérios se insurjam posteriormente; segundo, trata-se de revisão que objetiva reduzir a tarifa básica de pedágio, motivo pelo qual não constitui fato gerador de pressões inflacionárias ou que*

possa causar graves consequências ao setor de transportes; terceiro, reitera-se a própria urgência do caso, conforme tratado nos parágrafos anteriores.

REGULARIDADE DA CONCESSIONÁRIA

24. A avaliação quanto à regularidade da concessionária afigura-se totalmente impertinente ao caso dos autos, tendo em vista que a revisão ora levada a efeito acarretará redução da tarifa. Ademais, busca-se a efetivação de correções que vinham beneficiando a concessionária em detrimento do usuário.

CONCLUSÃO

25. À luz de tais considerações, abstraídas questões de ordem técnica e observado o exposto nos parágrafos 22 e 23, manifesta este órgão jurídico favoravelmente à 11ª Revisão Extraordinária da Tarifa Básica de Pedágio relativa ao contrato de concessão celebrado com CONCER – Companhia de Concessão Rodoviária de Juiz de Fora – RIO S.A., bem como demais consectários decorrentes da exclusão das inconsistências da obra na Nova Subida da Serra de Petrópolis/RJ. ”

Assim, considerando as manifestações das áreas técnica e jurídicas constantes dos autos, esta DSL entende pela edição de Resolução que autorize a 11ª Revisão Extraordinária da Tarifa Básica de Pedágio – TBP relativa ao contrato de concessão firmado com a Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora/Rio S.A. – CONCER, em atendimento às recomendações exaradas pelo TCU quanto ao saneamento dos indícios de irregularidades relacionados às obras da Nova Subida da Serra de Petrópolis/RJ.

III – DA PROPOSIÇÃO FINAL

Isto posto, e com base nas manifestações da área técnica, proponho ao colegiado que delibere por:

- 1) Aprovar a 11ª Revisão Extraordinária Tarifa Básica de Pedágio – TBP da CONCER – Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora – Rio S.A., que altere a Tarifa Básica de Pedágio reajustada, após arredondamento, de R\$ 12,60 para R\$ 12,40;
- 2) Aprovar os valores de aportes de recursos devidos, previstos no 12º Termo Aditivo, em decorrência de alteração no valor e no cronograma da obra da Nova Subida da Serra de Petrópolis (item 6.5 do PER) e da correção de erros materiais na planilha do Fluxo de Caixa Marginal na qual os investimentos adicionais da referida obra foram inseridos, da seguinte forma:

- a. Segundo aporte de R\$ 1.967.673,32, a preços de abril/1995, (devido em 31/12/2015);
 - b. Terceiro aporte de R\$ 186.185.407,64, a preços de abril/1995 (devido em 31/12/2020, quando da finalização da obra).
- 3) Estabelecer a necessidade de avaliação pela ANTT, previamente a retomada da execução das obras da Nova Subida da Serra de Petrópolis/RJ.

Brasília, 05 de outubro de 2016.

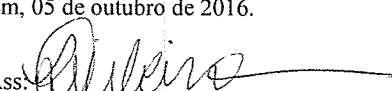


SÉRGIO DE ASSIS LOBO
Diretor

À Secretaria Geral, para prosseguimento.

Em, 05 de outubro de 2016.

Ass:



Wilma Virginia A. Ribeiro Assunção
Matricula 1006863
Assessora
Diretoria Sérgio Lobo - DSL