

PROJETO DE DECRETO LEGISLATIVO Nº , DE 2017

(Do Sr. MARCUS VICENTE E outros)

Susta a aplicação dos arts. 1º, 2º, 4º e 5º da Resolução nº 5.339/2017 da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Ficam suspensos, nos termos dos incisos V e XI do art. 49 da Constituição Federal, os arts. 1º, 2º, 4º e 5º da Resolução nº 5.339, de 10 de maio de 2017, da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT.

Art. 2º Revigora-se o valor praticado até a zero hora do dia 18 de maio de 2017 da Tarifa Básica de Pedágio – TBP do Contrato de Concessão da Rodovia BR-101/BA/ES, trecho Entroncamento com a BA-698 (acesso a Mucuri/ BA) - Divisa ES/RJ, explorado pela ECO101 Concessionária de Rodovias S/A, acrescido do Reajuste de 4,57%, correspondente à variação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA no período.

Art. 3º Este Decreto Legislativo entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

O controle legislativo dos atos normativos do Poder Executivo que possam configurar abuso de poder regulamentar não se restringe ao aspecto formal, isto é, a se a regulamentação foi feita (i) por quem de direito, investido de delegação legislativa, (ii) mediante os procedimentos administrativos corretos e (iii) sem inovar em relação ao conteúdo da lei que lhe deu causa.

Tão importante quanto essa análise é a que tem por objeto a substância da norma.

O ato regulamentar deve não apenas ser legal como materialmente são. Assim será se seus comandos respeitarem alguns princípios básicos do Direito, como os da eficiência, da segurança jurídica e da razoabilidade. A respeito desse último, vale lembrar o ensinamento do grande Celso Antônio Bandeira de Mello: "...a Administração, ao atuar no exercício de discricção, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida. Vale dizer: pretende se colocar em claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas - e, portanto, jurisdicionalmente inválidas -, as condutas desarrazoadas, bizarras, incoerentes ou praticadas em desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da discricção manejada".

Tal advertência é importante para que não se condene a presente proposta com base, simplesmente, no fato de ANTT ter recebido do legislador a competência de regular e fiscalizar a exploração de infraestrutura rodoviária, podendo, por isso, gerir os contratos de concessão de rodovia e autorizar, com base neles e na legislação vigente, as revisões ordinárias ou extraordinárias da Tarifa Básica de Pedágio – TBP, como de fato o fez na Resolução nº 5.339, de 10 de maio de 2017, publicada no Diário Oficial da União do dia 16 de maio de 2017, à página 46, seção I. Não é do aspecto formal que se deve tratar aqui. O que cumpre analisar é se a previsão do aumento da TBP no Contrato de Concessão da Rodovia BR-101/BA/ES é razoável, se garante segurança jurídica e se colabora para a prestação de serviço de qualidade aos usuários da rodovia.

É preciso apontar, desde logo, que a Comissão Externa de Fiscalização da Concessão da BR-101/ES apresentou ao TCU, em abril de 2016, Representação que solicitava fiscalização do cumprimento de contrato da Concessão e medida cautelar para suspender o reajuste previsto naquele ano. O pedido da Comissão Externa foi transformado no Processo TC-010.482/2016-4, a partir do qual o TCU expediu o Acórdão nº 297/2017, o qual passamos a transcrever:

ACÓRDÃO Nº 297/2017 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 010.482/2016-4.

1.1. Apenso: 016.541/2016-2

2. Grupo I – Classe de Assunto: II - Solicitação do Congresso Nacional

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Eco 101 Concessionária de Rodovias S.A. (15.484.093/0001-44).

4. Órgão/Entidade: Agência Nacional de Transportes Terrestres.

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Rodoviária e Aeroportuária (SeinfraRod).

8. Representação legal:

8.1. Ana Cristina Lopes Campelo de Miranda Bessa e outros, representando Agência Nacional de Transportes Terrestres.

8.2. Fabiana Ricardo Molina (194002/OAB-SP) e outros, representando Eco 101 Concessionária de Rodovias S.A.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se analisa Solicitações do Congresso Nacional referentes a um pedido de fiscalização e a uma representação da Comissão Externa da Câmara dos Deputados acerca da execução do Contrato de Concessão da BR-101/ES-BA,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da Solicitação do Congresso Nacional por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 38, inciso I, da Lei 8.443/1992, 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU e 4º, inciso I, alínea “b”, da Resolução TCU 215/2008;

9.2. habilitar a ECO 101 Concessionária de Rodovias S.A como interessada nestes autos;

9.3. considerar parcialmente atendida a presente solicitação;

9.4. informar ao presidente da Comissão Externa de Fiscalização da Concessionária ECO101 – BR-101/ES-BA, da Câmara dos Deputados, que a solicitação será complementarmente atendida com a apreciação do presente processo, após o exercício do contraditório pela Agência Nacional de Transportes Terrestres e pela ECO101 Concessionária de Rodovias S.A. (ECO101);

9.5. determinar, com fundamento no art. 250, inciso V, do RITCU, as oitivas da Agência Nacional de Transportes Terrestres e da ECO101 Concessionária de Rodovias S.A. (ECO101) para que, no prazo de quinze (15) dias, se manifestem quanto:

9.5.1. aos atrasos na execução de obras e serviços de caráter obrigatório previstos até o terceiro ano no PER do contrato de concessão da BR-101/ES/BA – Entroncamento BA-698 (acesso a Mucuri) – Divisa ES/RJ (Item III.1.), o que contraria o art. 31 da Lei 8.987/1995 e o item 8.3.1 do contrato de concessão;

9.5.2. à manutenção da remuneração por obras não executadas no terceiro ano de concessão, por meio da 3ª Revisão

Ordinária e da 2ª Revisão Extraordinária da Tarifa Básica de Pedágio (TBP) (Item III.2.1.), em desacordo com o art. 9º, § 4º, da Lei 8.987/1995 e com o item 8.2.1 do contrato de concessão;

9.5.3. à inadequação do cronograma físico-financeiro adotado na 3ª Revisão Ordinária e a 2ª Revisão Extraordinária quanto aos prazos ineficazes para execução de obras previstas no anexo C do PER (Item III.2.2.), como as obras de duplicação dos subtrechos C e D, as melhorias e obras de retificação de traçado nesses segmentos, desvirtuando o disposto no art. 23, parágrafo único, inc. I e II da Lei 8.987/1995;

9.5.4. à inclusão, na 3ª Revisão Ordinária e na 2ª Revisão Extraordinária, de novas obras de retificação de traçado dos seguintes segmentos, sem a correspondente emissão de Licença Prévia: km 947 a 948, km 956 a 957, km 4 a 5, km 6 a 9, km 13 a 15, km 16 a 19, km 183 a 184, km 187 a 189, km 236 a 237 e km 246 a 247 (Item III.2.2.2.);

9.5.5. à inclusão de obras de retificação de traçado cujos prazos estão comprometidos, notadamente nas seguintes localidades: km 366 ao km 367 e km 407 ao km 408, desvirtuando o disposto no art. 23, parágrafo único, inc. I e II da Lei 8.987/1995;

9.5.6. a inclusão de obras de retificação de traçado na 3ª Revisão Ordinária e na 2ª Revisão Extraordinária sem a elaboração de projeto executivo (Item III.2.2.2.), em desacordo com a Resolução 3651/2011 da ANTT;

9.5.7. ao cálculo da TBP na 3ª Revisão Ordinária e na 2ª Revisão Extraordinária, sem considerar:

9.5.7.1. as alterações propostas pela GEINV da tipologia dos acessos e interconexões, no montante de R\$ 561.354,53 (ref. Jan/2009) (Item III.2.2.3.);

9.5.7.2. as inexecuções e atrasos das edificações dos postos de fiscalização da ANTT e de seus respectivos equipamentos e sistemas (Item III.2.1.4.), dos sistemas de controle de velocidade (Item III.2.1.5), do sistema de call boxes (Item III.2.1.6) e da reforma do posto de pesagem em Viana no km 309,5 (Item III.2.1), em

desacordo com o art. 6º, § 1º, e art. 10 da Lei 8.987/1995 e com os itens 8.2, 16.5 e 20.1.3 do contrato de concessão;

9.5.7.3. a falta de sincronia entre os valores apropriados no cronograma de investimentos e as metas estabelecidas no anexo C do PER para a construção de passarelas e vias locais, cujo efeito é a não realização de desconto da TBP se observada inexecução, em desacordo com o art. 6º, § 1º, e art. 23, parágrafo único, inc. I e II da Lei 8.987/1995;

9.5.7.4 a inadequação do cálculo da Tarifa Básica de Pedágio, haja vista a postergação, para o ano seguinte, dos investimentos não executados no 3º ano de concessão, na elaboração da 3ª Revisão Ordinária e na 2ª Revisão Extraordinária, diluindo o impacto da redução da TBP para todos os anos restantes de concessão, implicando na majoração da TIR alavancada e no consequente crescimento dos resultados econômico-financeiros da concessionária, em detrimento dos atrasos na entrega das obras contratadas, em prejuízo aos usuários e à União, o que afronta o art. 37, inciso XXI, da Constituição, bem como o princípio da eficiência da Administração Pública (art. 37, “caput, da Constituição) e a preservação do interesse público (art. 20, inciso II, “b”, da Lei 10.233/01 e art. 2º da Lei 9.784/99).

9.6. encaminhar cópia do presente relatório de fiscalização, acompanhando de cópia desta deliberação, à Comissão Externa de Fiscalização da Concessionária ECO101 – BR-101/ES/BA da Câmara dos Deputados, à ANTT e à Concessionária ECO101;

9.7. autorizar a prorrogação de prazo solicitada pelo Secretário da SeinfraRodoviaAeroporto, por mais 120 dias, em caráter excepcional, e restituir-lhe os autos para adoção das providências cabíveis.

10. Ata nº 6/2017 – Plenário.

11. Data da Sessão: 22/2/2017 – Ordinária

Como se nota, O TCU requereu a manifestação da ANTT e da Concessionário ECO 101 acerca dos vários problemas encontrados na

fiscalização. Encaminhadas as respostas de ambos, a equipe técnica do TCU se dedica, no momento, a analisá-las. Cabe chamar a atenção para o fato de que o TCU, já na 3ª Revisão Ordinária e na 2ª Revisão Extraordinária da TBP, em 2016, apontava aspectos que não teriam sido considerados no cálculo do reajuste tarifário (itens 9.5.7.1; 9.5.7.2; 9.5.7.3 e 9.5.7.4).

Não obstante, em 2017, a ANTT autoriza a 4ª Revisão Ordinária e a 3ª Revisão Extraordinária da TBP, sem que o TCU ainda tenha se posicionado definitivamente a respeito das revisões anteriores. Somados os percentuais relativos à revisão ordinária e à revisão extraordinária, tem-se um aumento de 15,13% na tarifa Básica de Pedágio, válido a partir da zero hora do dia 18 de maio de 2017.

Não bastasse o fato de essa elevação tarifária autorizada pela ANTT representar uma afronta aos usuários da rodovia e à sociedade capixaba, posto que diversos problemas relativos ao cumprimento do contrato e às revisões anteriores permanecem sem solução, eis que a própria formulação das revisões de 2017 soa desarrazoada.

De fato, técnicos do TCU alertam para o enorme impacto causado pela adoção, pela ANTT, de critério duvidoso para incorporação, na TBP, do impacto dos custos adicionais concernentes ao aumento da tolerância do peso por eixo transmitido ao pavimento. Explicamos.

A ANTT, em virtude do disposto na Lei nº 13.103, de 2015, art. 16, II, a seguir transcrito, aplicou percentual de cerca de 5% de aumento na tarifa básica devido ao impacto do novo limite de tolerância de peso por eixo nos custos de manutenção da concessão, causado pela ação deletéria do peso extra no pavimento (calculada com base em função quadrática).

“Art. 16. O art. 1º da Lei nº 7.408, de 25 de novembro de 1985, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1º Fica permitida, na pesagem de veículos de transporte de carga e de passageiros, a tolerância máxima de:

I - 5% (cinco por cento) sobre os limites de peso bruto total;

II - 10% (dez por cento) sobre os limites de peso bruto transmitido por eixo de veículos à superfície das vias públicas.”

Ocorre que a ANTT e a área técnica do TCU divergem quanto à metodologia apropriada a se empregar no cálculo da repercussão do aumento da tolerância nos custos da concessão. Enquanto a ANTT toma como base de cálculo o custo médio gerencial de manutenção apresentado pelo DNIT, a equipe técnica do TCU argumenta que adequado seria tomar como parâmetro os custos de manutenção associados à própria concessão da BR-101, considerados pela concessionária. Isso, certamente, produziria percentual de aumento bastante diferente do autorizado pela agência. Para que se ilustre o problema, a ANTT avalia que os custos derivados do aumento da tolerância de peso por eixo alcançam pouco mais de 139 milhões, no prazo da concessão; no entanto, os custos integrais de manutenção do pavimento, previstos no fluxo de caixa original da rodovia, chegam somente a 221 milhões, isto é menos do dobro do impacto estimado com a ampliação da tolerância de peso por eixo, medida custosa, é verdade, mas de alcance limitado.

Na avaliação técnica do TCU, tomando em consideração o estudo da própria ANTT, o impacto da medida legal no aumento dos custos relacionados à conservação e manutenção do pavimento deveria ficar em torno de 23 milhões, ao longo da concessão. A diferença de valores, aqui, é tão significativa que não se pode avançar na concessão de aumentos antes que se saiba, realmente, que metodologia de cálculo deveria ser empregada no caso.

Além do impacto da chamada Lei dos Caminhoneiros, de ajustes de tráfego (desconto por eixo suspenso) e da realização de ajustes em serviços previstos contratualmente (responsáveis por 5,65% de aumento), houve na composição do aumento da TBP a correção devida à variação do IPCA – índice de Preços ao Consumidor no período (4,57%) e à supressão de desconto de reequilíbrio aplicado no ano anterior, por força de não atendimento de metas de execução (4,27%).

Embora a aplicação do IPCA não se discuta, é óbvio que o aumento como um todo parece comprometido pelas inconsistências já expostas, as quais se acham sob exame do Tribunal de Contas da União, posto que a Comissão Externa de Fiscalização da Concessão da BR-101/ES apresentou ao TCU, em 16 de maio de 2017 – no mesmo dia, portanto, da publicação da autorização do aumento que se questiona – Representação com a qual deseja ver analisada a consistência legal dos percentuais das revisões de 2017 e, mais ainda, a suspensão cautelar de parte do total da revisão tarifária publicada no DOU do dia 16 de maio de 2017, permanecendo em vigor

apenas o percentual correspondente à variação do IPCA – Índice de Preços ao Consumidor no período – 4,57%.

Muito embora a decisão de mérito ainda vá ser tomada, cumpre assinalar que o TCU, no dia 18 de maio, aceitou parte do pedido cautelar feito por esta Comissão Externa, determinando à ANTT, “**com fundamento no art. 276, caput, do RITCU, que retifique a revisão tarifária do contrato de concessão da BR-101/BA/ES autorizado pela Resolução ANTT 5.339/2017, de modo a não utilizar valores superiores aos constantes na proposta comercial da empresa como base de referência para compensação do aumento de custos de manutenção do pavimento decorrente do art. 16 da Lei 13.103/2015**”.

A posição do TCU, mediante decisão do Ministro Relator, Augusto Nardes, portanto, dá respaldo ao projeto de decreto legislativo que ora apresentamos, cuja finalidade, em suma, é revigorar o valor da Tarifa Básica de Pedágio praticado até a zero hora do dia 18 de maio de 2017, acrescido do reajuste correspondente à variação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA no período.

Eram as razões que tínhamos a apresentar para justificar este projeto de decreto legislativo.

Contamos com o apoio da Casa para a sua aprovação.

Sala das Sessões, em de de 2017.

Deputado MARCUS VICENTE

Deputado LELO COIMBRA

Deputado NORMA AYUB

Deputado HELDER SALOMÃO

Deputado DR. JORGE SILVA

Deputado GIVALDO VIEIRA

Deputado PAULO FOLETTO

Deputado SÉRGIO VIDIGAL

Deputado EVAIR DE MELO