

NOTA TÉCNICA CRET N. 03/2024/DTR/AGEMS

INTERESSADO:

CONCESSIONÁRIA DA RODOVIA MS 306 S.A.

REFERÊNCIA:

PROCESSO AGEMS N. 51/003.864/2022

ASSUNTO:

REVISÃO EXTRAORDINÁRIA DA TARIFA BÁSICA DE PEDÁGIO – VARIAÇÃO NO PREÇO DE INSUMOS, PLEITO DE REVISÃO EXTRAORDINÁRIA E DEMONSTRAÇÃO DE IMPACTO DA CONCESSIONÁRIA DA RODOVIA MS 306 S.A.
PROCEDIMENTO PARA REVISÕES ORDINÁRIAS, EXTRAORDINÁRIAS E QUINQUENAIS DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO DE CONCESSÃO N. 02/2020 – CLÁUSULA 20ª E ANEXO 6

CAMPO GRANDE - MS
2024

SUMÁRIO

1. **DO OBJETO - 4**
2. **DO EMBASAMENTO LEGAL - 5**
3. **DA COMPETÊNCIA REGULATÓRIA - 6**
4. **DOS FATOS - 9**
5. **CONSIDERAÇÕES INICIAIS - 13**
6. **DO ENFOQUE NO EQUILÍBRIO DO CONTRATO - 16**
7. **DO DIREITO AO REEQUILÍBRIO - 17**
8. **DOS PEDIDOS APRESENTADOS - 23**
9. **DA ANÁLISE DO PEDIDO - 24**
 - 9.1 **DESEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO IMPOSTO PELO REGIME PANDÊMICO DA COVID-19 - 24**
 - 9.2 **VARIAÇÃO DOS PREÇOS DERIVADOS DE PETRÓLEO EM 2020 - 27**
10. **DAS FERRAMENTAS CONTRATUAIS DE REEQUILÍBRIO E MODELAGEM DE CENÁRIOS - 37**
 - 10.1 **O REAJUSTE TARIFÁRIO - 37**
 - 10.2 **A REDUÇÃO DA OUTORGA - 37**
 - 10.3 **PAGAMENTO, À CONCESSIONÁRIA, DOS CUSTOS ADICIONAIS RESULTANTES DE DESEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO - 38**
 - 10.4 **MODIFICAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS - 38**
 - 10.5 **ALTERAÇÕES NAS CABINES DE BLOQUEIO E PRAÇAS DE PEDÁGIO - 38**
 - 10.6 **A DILAÇÃO DO PRAZO CONTRATUAL - 38**
11. **DOS EFEITOS DA REPACTUAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS - 43**
 - 11.1 **ADEQUAÇÃO DO CRONOGRAMA DE OBRAS – FASE 1 - 43**
 - 11.2 **ADEQUAÇÃO DO CRONOGRAMA DE OBRAS – FASE 2 - 43**
12. **ULTIMAS CONSIDERAÇÕES - 45**
 - 12.1 **CONSOLIDAÇÃO DO REQUERIMENTO - 45**
 - 12.2 **CONSIDERAÇÕES FINAIS - 45**

13. BIBLIOGRAFIA - 48

AGEMS

1. Do OBJETO

A presente Nota Técnica CRET N. 03/2024 refere-se à análise da Revisão Extraordinária do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão de serviços públicos de recuperação, operação, manutenção, conservação, implantação de melhorias e ampliação de capacidade do Sistema Rodoviário da Rodovia MS 306, composta pelos trechos das Rodovia Estadual MS 306 e da Rodovia Federal BR 359, cuja data-base de reajuste anual da tarifa de pedágio é o dia 9 de abril de 2022.

Os procedimentos de reajuste e revisão atendem ao disposto na Cláusula 16, Subcláusulas 16.1.3 e 16.1.4; Cláusula 20; e, no Anexo 6 - Procedimento para as revisões ordinárias, extraordinárias e quinquenais do equilíbrio econômico-financeira do Contrato de Concessão n. 02/2020, visando o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, incluindo os efeitos decorrentes da revisão do Programa de Exploração da Rodovia (PER).

2. DO EMBASAMENTO LEGAL

Quadro 1- Quadro de memória legal

Leis Federais	<ul style="list-style-type: none">• 8.666, de 21 de junho de 1993, regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências;• 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências;• 9.074, de 7 de julho de 1995, estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e dá outras providências.
Leis Estaduais	<ul style="list-style-type: none">• 1.776, de 30 de setembro de 1997, dispõe sobre o regime de concessão de obras públicas, de concessão e permissão de serviços públicos e dá outras providências;• 2.363, de 19 de dezembro de 2001, cria a Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Mato Grosso do Sul – AGEMS e o Conselho Estadual de Serviços Públicos, e dá outras providências;• 2.776, de 18 de dezembro de 2003, dispõe sobre a disciplina, a regulação, a fiscalização e o controle dos serviços públicos delegados do Estado de Mato Grosso do Sul;• 4.476, de 18 de março de 2014, autoriza o Poder Executivo a realizar concessão de serviço público, precedida da execução de obra pública, na forma que especifica.
Decreto Estadual	<ul style="list-style-type: none">• 13.926, de 2 de abril de 2014, dispõe sobre o Programa Estadual de Concessões Rodoviárias e aprova o Regulamento da Concessão Onerosa dos Serviços Públicos de Exploração do Sistema Rodoviário, constituído pelas rodovias MS-040, MS-112, MS-135, MS-180, MS-223, MS-289, MS-295, MS-306, MS-316, MS-338, MS-395 e acessos, na forma que especifica.
Contrato	<ul style="list-style-type: none">• Contrato de Concessão n. 02, de 19 de março de 2020, referente à concessão de serviços públicos de recuperação, operação, manutenção, conservação, implantação de melhorias e ampliação de capacidade do Sistema Rodoviário, composta pelos trechos da Rodovia Estadual MS 306 e da Rodovia Federal BR 359.
Portarias AGEMS	<ul style="list-style-type: none">• 196, de 29 de março de 2022, homologa o reajuste e autoriza o início da cobrança da tarifa de pedágio pela utilização do sistema rodoviário da Rodovia MS 306, composta pelos trechos da Rodovia Estadual MS 306 e da Rodovia Federal BR 359, explorado pela Concessionária Way 306;• 221, de 06 de abril de 2022, aprova a 1ª Revisão Ordinária da Tarifa Básica de Pedágio (TBP) e o Segundo Reajuste Anual da Tarifa de Pedágio (TP) pela utilização do sistema rodoviário da Rodovia MS 306, composta pelos trechos da Rodovia Estadual MS 306 e da Rodovia Federal BR 359, explorado pela Concessionária Way 306;• 243, de 04 de abril de 2023, aprova a 2ª Revisão Ordinária da Tarifa Básica de Pedágio (TBP) e o 3º Reajuste Anual da Tarifa de Pedágio (TP) pela utilização do sistema rodoviário da Rodovia MS 306, composta pelos trechos da Rodovia Estadual MS 306 e da Rodovia Federal BR 359, explorado pela Concessionária Way 306.

Fonte: Elaborado pelo autor

3. DA COMPETÊNCIA REGULATÓRIA

A Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Mato Grosso do Sul – AGEMS, foi criada em 19 de dezembro de 2001 pela Lei n. 2.363, a qual conceituou Tarifa como: *“preço público fixado por ato do poder concedente e determinado pelo custo do investimento, manutenção, melhoramento, expansão e lucro do prestador dos serviços e que será cobrado de imediato, em conformidade com a sua unidade de utilização”*.

Ainda, em sua Lei de criação, foram apresentados os princípios que norteiam a atuação da agência e que são diretrizes para os estudos de reajustes e revisões tarifários:

II - proteger os usuários contra abuso de poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência ou ao aumento arbitrário dos lucros;

III - garantir a harmonia entre os interesses dos usuários, dos prestadores de serviços públicos delegados e do poder concedente;

IV - promover e zelar pelo equilíbrio econômico e pela eficiência técnica dos serviços públicos delegados, assegurando a prestação de serviços adequados, assim entendidos aqueles que satisfazem as condições de regularidade, continuidade, segurança, atualidade, universalidade, modicidade das tarifas e a estabilidade nas relações entre o poder concedente, entidades reguladas e usuários;

V - determinar regras claras, inclusive em relação ao estabelecimento, revisão, ajuste e aprovação de tarifas, que permitam a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos termos de concessão, de permissão e convênio tarifado de serviços públicos delegados;

[...]

VII - estimular a expansão e a modernização dos serviços públicos delegados, de modo a buscar a sua universalização e a melhoria dos padrões de qualidade, quanto à definição das políticas de investimento;

VIII - incentivar a livre, ampla e justa competição entre as entidades reguladas, zelando para que o poder público atue para propiciá-la e promova a correção dos efeitos da competição imperfeita.

As competências da AGEMS, que dão azo para sua atuação no campo econômico-financeiro das rodovias concedidas de Mato Grosso do Sul, constam no artigo 4º da mesma lei:

À Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Mato Grosso do Sul - AGEMS, observada a competência específica dos outros entes federados, compete:

I - controlar, fiscalizar, normatizar, padronizar, conceder, homologar e fixar tarifas dos serviços públicos delegados e tarifados, em decorrência de norma legal ou regulamentar, disposição convencional ou contratual, ou por ato administrativo, pelo poder concedente dos serviços públicos:

[...]

a) rodovias, ferrovias e dutovias [...]

II - regular economicamente os serviços públicos delegados, mediante o estabelecimento e ou a homologação de tarifas que reflitam o mercado e os custos reais dos serviços, e, concomitantemente, incentivar os investimentos e propiciar a razoabilidade e modicidade das tarifas aos usuários;

[...]

VIII - fiscalizar os aspectos técnico, econômico, contábil, financeiro, operacional e jurídico dos contratos de delegação de serviços públicos sob sua competência regulatória, aplicando sanções, quando for o caso;

[...]

XI - fixar critérios para estabelecimento, ajuste, revisão e aprovação de tarifas dos serviços públicos delegados à sua competência, em consonância com as normas legais e pactuadas.

Ainda, a Lei Estadual n. 2.766 dispõe sobre a disciplina, a regulação, a fiscalização e o controle dos serviços públicos delegados do Estado de Mato Grosso do Sul, a qual prevê em seu artigo 28:

O controle das tarifas, por meio de análise técnica e monitoramento das condições endógenas e exógenas, será exercido pelo ente regulador, o qual estabelecerá as adequações necessárias das tarifas dos serviços públicos delegados, resguardada a proteção dos direitos dos usuários.

No que compete às rodovias estaduais concedidas, a AGEMS atua com fundamento no Programa Estadual de Concessões Rodoviárias de Mato Grosso do Sul, o Decreto n. 13.926, de 2 de abril de 2014, que aprova o Regulamento da Concessão Onerosa dos Serviços Públicos de Exploração do Sistema Rodoviário, constituído pelas rodovias MS-040, MS-112, MS-135, MS-180, MS-223, MS-289, MS-295, MS-306, MS-316, MS-338, MS-395 e acessos.

O artigo 10 do referido Decreto dá a competência para que o Poder Concedente estabeleça as normas técnicas, indicadores e parâmetros para quantificação e aferição dos fatores de serviço adequado. E ainda conceitua o serviço adequado e assevera a necessidade de se buscar incessantemente a condição de modicidade tarifária, ou seja, a tarifa que melhor se ajusta à capacidade de pagamento dos usuários.

Art. 10. Estão sujeitos à fiscalização todos os serviços previstos neste Regulamento.
§ 1º A base para a fiscalização dos serviços a que se refere este artigo será o conjunto de fatores de avaliação que definem o nível de serviço adequado, conforme disposições contidas na Lei Federal n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995; na Lei Estadual n. 1.776, de 30 de setembro de 1997; e na Lei Estadual n. 2.766, de 18 de dezembro de 2003, a saber: qualidade, continuidade, regularidade, eficiência, atualidade, generalidade, modicidade das tarifas, cortesia na sua prestação e segurança.

Além da modicidade tarifária, o regulamento ainda impõe em seu artigo 10, parágrafo segundo, que o regramento para a formação dos preços públicos para os contratos de concessão deverá prever, além das condições econômicas de geração de caixa para manter a operação dos serviços públicos (OPEX), ainda a justa remuneração dos investimentos e, que nesta Nota Técnica, denominamos de custos e investimentos em bens de capital (CAPEX).

§ 2º Para fins do disposto neste artigo, o Poder Concedente estabelecerá normas técnicas, indicadores e parâmetros para quantificação e aferição dos fatores a que se refere o parágrafo anterior.

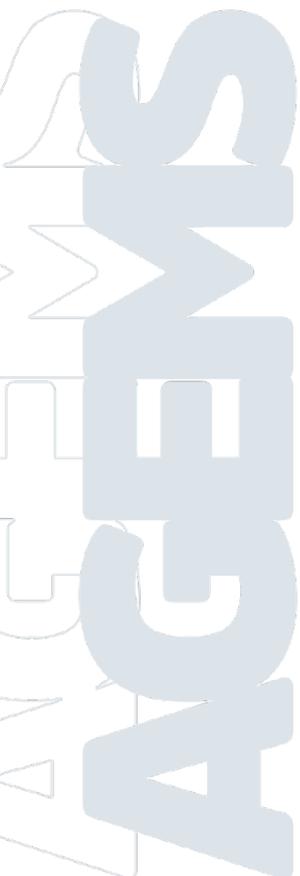
A metodologia de revisão do equilíbrio econômico-financeiro foi proposta no Anexo 6 do Contrato de Concessão n. 002/2020 e permite a revisão do equilíbrio econômico-financeiro, considerando os riscos do negócio, as condições do mercado, a demanda, a tecnologia e demais variáveis controláveis e incontroláveis. Essa medida é prevista no regulamento:

Art. 15. As tarifas de pedágio e as receitas acessórias decorrentes dos serviços não delegados, bem como os critérios e a periodicidade de reajuste, serão estabelecidos no edital, observadas as normas legais e regulamentares pertinentes.

Importante ainda indicar que a Tarifa Básica de Pedágio (TBP) é definida na Cláusula 16.1.3.3. do Contrato de Concessão, e que a partir da publicação do reajuste e revisão, serão utilizados para o estabelecimento das Tabelas de Tarifas que deverão ser afixadas em locais de fácil acesso aos usuários.

16.1 A principal fonte de receita da Concessionária advirá do recebimento da Tarifa de Pedágio, das Receitas Extraordinárias e das respectivas receitas financeiras delas decorrentes.

Desse modo, é imperativo que qualquer estudo que impacte nos serviços seja executado dentro das melhores técnicas de engenharia econômico-financeira aplicáveis.



4. DOS FATOS

Em 20 de junho de 2022 a Concessionária da Rodovia MS 306 S.A. – Way 306, requereu “a Revisão Extraordinária da Tarifa Básica de Pedágio – Cláusula 20º do Contrato e Anexo 6 – Procedimento para as revisões ordinárias, extraordinárias e quinquenais do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato”, conforme documento protocolado na AGEMS sob n. 51/003864/2022, fundamentado pelo desequilíbrio econômico-financeiro imposto pelo regime pandêmico da COVID-19, com a variação acumulada extraordinária dos insumos derivados de petróleo e do combustível diesel entre abril de 2020 e a data do pedido (junho de 2022), de 91,0% para o CAP 30-45 e 81,9% para o óleo diesel. A requerente ressalta que esse aumento está muito acima do IPCA, que foi de 19,4% para o mesmo período.

Para promoção da análise do Pleito supramencionado, AGEMS, atuou o Processo Administrativo 51/003864/2022, em 28 de junho de 2022 e, por meio do despacho a Diretoria de Transportes, Rodovias, Ferrovias, Portos e Aeroportos (DTR), determinou que a Câmara de Regulação Econômica de Transportes, Rodovias, Ferrovias, Portos e Aeroportos (CRET) produzisse os estudos técnicos e econômico-financeiros que desse suporte à análise do pleito.

Em análise dos Estudos Iniciais do empreendimento em tela, esta CRET constatou que a Concessionária embasou o pleito no aumento extraordinário do insumo CAP 30-45, enquanto nos orçamentos do Estudo de Viabilidade Técnica Econômica e Financeira (EVTEA) está prevista a compra de Cimento Asfáltico CAP-50/70.

Em 17 de agosto de 2022, a CRET, por meio de Comunicação Interna, apresentou os seguintes questionamentos à Câmara Técnica de Rodovias e Ferrovias (CATERF):

“O CAP 30-45 é ainda utilizado nas obras da rodovia? Se positivo, em quais obras foi ou ainda é utilizado?”

Qual a sua relação de equivalência com o CAP 50-70 em termos de proporção de material a ser utilizado para obtenção do mesmo resultado?”

Como a transição para o uso do 50-70 pode afetar o orçamento inicial das obras?”

Em 23 de agosto de 2022, a CATERF respondeu que houve apenas um carregamento de CAP 50-70 nas obras da rodovia, e que não houve e não haverá transição do uso do CAP 30-45 para o CAP 50-70.

Ainda, a CRET iniciou uma série de questionamentos ao requerente em 18 de agosto de 2022, por meio do Ofício n. 953/DTR/GAB/AGEMS/2022, Processo n. 51/003/864/2022, Folha 170. Ao que se seguiram uma série de reuniões entre a CRET, a Concessionária e a Una Partners, cujo teor está resumido no quadro a seguir.

Quadro 2- Linha do tempo das reuniões sobre a Revisão Extraordinária

DATA	QUESTIONAMENTOS DA CRET	RESPOSTAS DA WAY
14/09/2022	Com base na metodologia apresentada na Nota Técnica: i. Envio das informações e método de cálculo que subsidiaram a elaboração das Tabelas 2 a 10 da Nota Técnica UNA Partners de julho p.p., evidenciando também as premissas que estabelecem as participações relativas dos insumos alvo do estudo	i. Entrega de CD contendo as planilhas 'CAPEX REAJUSTE DE PREÇOS IPCA E MAT BETUMINOSO.xlsx' e 'CAPEX Ciclo 1_AAP.xlsx'
	ii. Apresentação dos orçamentos iniciais das obras, bem como os cronogramas físico financeiros que detalhem os quantitativos utilizados dos insumos, as suas datas e valores de aquisição;	ii. Indicação de que os valores apresentados para o pedido têm por base aqueles previstos no EVTEA, conforme previsto na Opinião Legal, Nota Técnica e, também, no Item VIII do Pleito
	iii. mapa de controle de estoque de CAP e de Diesel ao longo dos meses da Concessão;	iii. Solicitação para considerar as porcentagens do orçamento consideradas, adotadas na planilha 'CAPEX REAJUSTE DE PREÇOS IPCA E MAT BETUMINOSO.xlsx'
	iv. Descritivo com o detalhamento da cadeia de produção e/ou consumo de insumos asfálticos na rodovia;	iv. Inicialmente a Concessionária reafirmou que os valores e porcentagens apresentados para o pedido têm por base aqueles previstos no EVTEA, conforme previsto na Opinião Legal, Nota Técnica e, também, no Item VIII do Pleito. No mais, exarou declaração que nunca existiu fornecedor desse produto/serviço na área de influência direta da rodovia e que realizou por conta própria a implantação de uma usina ao lado de uma jazida. A usina foi contratada pela Concessionária para fornecer CAP para a rodovia exclusivamente, por três anos
	v. Documentação comprobatória (notas fiscais) da aquisição dos insumos	v. Não pode fornecer a referida documentação comprobatória, indicando que isso tornaria o processo muito subjetivo, inclusive por não ser possível especificar os orçamentos a esse nível de detalhe, e para que o pedido seja o mais objetivo possível, os valores e porcentagens apresentados para o pedido têm por base aqueles previstos no EVTEA, conforme previsto na Opinião Legal, Nota Técnica e, também, no Item VIII do Pleito
31/01/2023	i. Como foi realizado o cálculo da porcentagem dos insumos pleiteados dentro de cada obra apresentada no CAPEX?	i. Sobre a planilha de CAPEX utilizada para cálculo da diferença entre os cenários real e factual, e ainda sobre o cálculo das porcentagens dos insumos pleiteados em relação aos orçamentos das obras;
	ii. Porque não foram utilizados os valores da série histórica dos preços do CAP para o estado de Mato Grosso do Sul?	ii. Que a série de preços públicos do CAP para o MS está incompleta, razão pela qual utilizou a série de preços do Centro – Oeste;
	iii. O tráfego, que é proporcional à receita no FCM, foi atualizado para valores factuais?	iii. Que a receita considerada no FCM é proporcional ao tráfego declarado pela rodovia periodicamente no RETOF.
03/02/2023	i. Os orçamentos não discriminam o diesel em seus insumos;	i. O diesel está considerado nas planilhas do EVTEA, no item '2. RESTAURAÇÃO DA RODOVIA/2.1.3 TRANSPORTE DE INSUMOS ASFÁLTICOS';
	ii. Se a receita inserida no FCM está de acordo com o volume de tráfego por eixos equivalentes apresentados anteriormente nos RETOF e os volumes previstos no EVTEA para os próximos anos.	ii. A receita inserida no FCM está equivalente ao volume de tráfego por eixos equivalentes apresentado mensalmente no RETOF;

08/03/2023 (email da CRET/DTR para a WAY 306)	Informa que refez o cálculo da porcentagem de CAP e DIESEL na planilha 'CAPEX REAJUSTE DE PREÇOS IPCA E MAT BETUMINOSO CAPEX ANUAL', com base no método informado pela Way na reunião de 31/01/2023 (fração do preço total da obra correspondente ao CAP e ao Diesel) e que os valores encontrados não correspondem aos da referida planilha. Encaminha a planilha '08.03.2023.CRET.FRAÇÃO DOS INSUMOS PLEITEADOS NOS ORÇAMENTOS DO EVTEA', que considera além do CAP 30-45, o transporte de insumos.	Convoca reunião para 24/03/2023.
24/03/2023	Dispôs-se a analisar as planilhas entregues	<p>A WAY aponta que a planilha '08.03.2023.CRET.FRAÇÃO DOS INSUMOS PLEITEADOS NOS ORÇAMENTOS DO EVTEA' deveria apresentar os recursos desonerados. Apresenta a planilha '24.03.23.FRAÇÃO DOS INSUMOS PLEITEADOS NOS ORÇAMENTOS DO EVTEA versao WAY', que não considera a incidência de impostos nos orçamentos base para o CAPEX.</p> <p>A Una apresenta o cenário de reequilíbrio por dilação de prazo contratual com combinações entre os outros cenários: arquivo '24.03.23.Apresentação WAY306 2023'.</p> <p>A WAY sinaliza que não utiliza CAP 50-70 e sim 30-45.</p> <p>A WAY sinaliza que as ferramentas contratuais de reequilíbrio que impactam no caixa seriam mais interessantes para eles.</p> <p>Envia novas planilhas, uma considerando as premissas da CRET e outra considerando as premissas da WAY306.</p> <p>Indica que passou a considerar todos os derivados de petróleo no cálculo do desequilíbrio e que os seus valores foram atualizados com base nos preços públicos divulgados pela ANP para a região centro oeste. Considerou também o transporte de insumos, cujo valor foi atualizado pelos preços divulgados pelo Sindicato da Indústria da Construção Pesada do Estado de São Paulo (SINICESP).</p>
27/03/2023	Questionou onde se inserem os cenários real e factual nos arquivos enviados na última reunião.	Agenda reunião da CRET com a UNA Partners.
28/03/2023	A UNA apontou onde estão os cenários normal e factual na planilha que se baseia no CAPEX. Entregou a planilha '28.03.2023.CAPEX ANUAL REV AGEMS'. Explicou que o desequilíbrio é deflacionado e depreciado antes de ser inserido no fluxo de caixa como um investimento novo, e em seguida é calculado o Valor Presente Líquido.	

Fonte: Elaborado pelo autor

Em 19 de Abril de 2023, a AGEMS expediu Ofício n. 393/DTR/GAB/AGEMS 2023 (fls. 252-253) informando ao requerente da admissibilidade do pleito, habilitando-a para a fase de cálculo e consequente aplicação do remédio saneador, que será exposto nesta Nota Técnica.

Este é o breve relato dos fatos que ensejaram a referida Nota Técnica.

AGEMS

5. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Cabe considerar que a Concessionária apresentou de modo viável as informações necessárias para análise do pleito nas condições requeridas. Ainda, das informações apresentadas, a representatividade destas é suficiente para o sistema rodoviário, principalmente após a troca de informações supracitada.

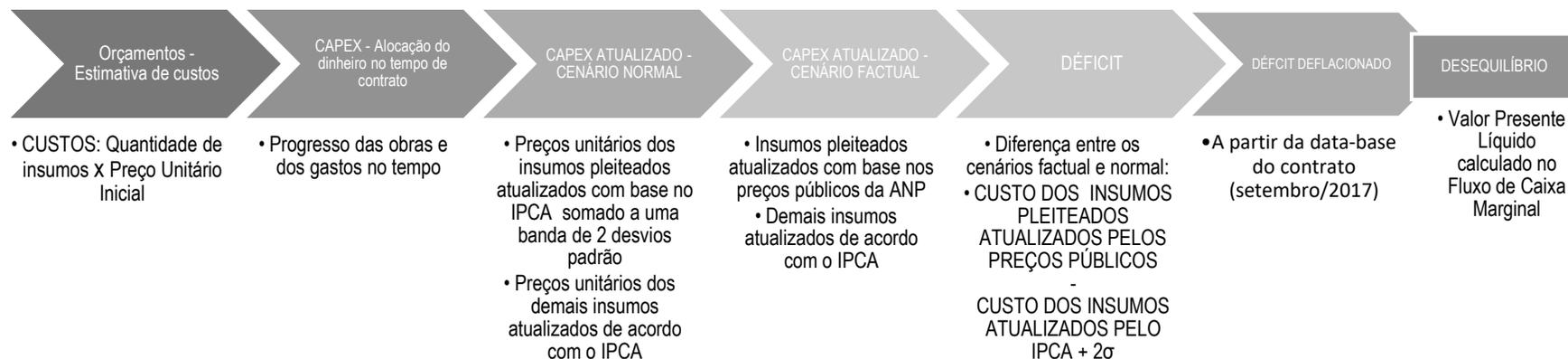
Portanto, verificamos no processo regulatório a existência das peças e respectivos conteúdos exigidos para a análise econômico-financeira e a aderência destes ao requerimento inicial apresentado. Desse modo, o estudo foi fundamentado a partir da metodologia estabelecida no Pleito, pela Una Partners.

Em face da assimetria de informações, foram realizados prospecções e levantamentos dos valores de preços dos insumos, receita e elementos componentes da modelagem financeira de base. Ainda, os preços públicos dos insumos foram atualizados com uso do indexador IPCA, e o cálculo do Valor Presente Líquido a partir dessas novas premissas foi recalculado na estrutura do Fluxo de Caixa Marginal (FCM) de 2022, como aplicado anualmente no reajuste.

O Pedido de Revisão Extraordinária apresentou um método para o cálculo do déficit financeiro do contrato, consistindo na estimativa da diferença entre os cenários factual e normal. Para tanto, foram utilizados os orçamentos do EVTEA para extrair as quantidades dos insumos e os preços unitários iniciais. Além disso, as informações sobre o progresso das obras foram obtidas no CAPEX modelado no EVTEA, considerando-se que este seria equivalente aos gastos previstos para cada obra em cada semestre ou ano.

Os preços do CAP e do Diesel, os insumos pleiteados, foram atualizados pelo IPCA somado a dois desvios padrão no cenário normal e pelos preços públicos no cenário factual. O referido processo está exemplificado no esquema a seguir:

Figura 1-Metodologia apresentada pela concessionária para cálculo do déficit financeiro a ser inserido no Fluxo de Caixa Marginal (FCM) para cálculo do Valor Presente Líquido (VPL), que é o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato.



Fonte: Elaborado pelo autor

Assim, a partir da multiplicação entre os preços unitários referentes a cada semestre pelas quantidades dos insumos previstas nos orçamentos, calculou-se a diferença entre os cenários normal e factual.

Desta, obtivemos a planilha de base para cálculo dos percentuais dos impactos dos desequilíbrios e posterior reequilíbrio, o que serviu para complementar as informações e fundamentar as indicações elencadas.

Por fim, admitiu-se que todos os documentos submetidos à análise expressam integralmente e fielmente os fatos elencados no requerimento e que estes repercutiram seus efeitos na tarifa praticada.

O objetivo do exame foi restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão nº 002/2020, levando-o à condição de atualização da tarifa, ou do cronograma de obras, ou da outorga, ou do prazo contratual, fazendo prevalecer a premissa inicial da garantia da modicidade tarifária e a justa remuneração do investimento, para que seja assegurada a possibilidade de melhoria contínua dos serviços.

Os trabalhos conclusivos foram realizados valendo-se de testes, análises e consolidação de informações coletadas ao longo do período em exame e à vista do processo regulatório de reequilíbrio contratual, em estrita observância às técnicas e métodos adequados às avaliações econômico-financeiras dos contratos aplicáveis ao serviço público delegado dentro da esfera regulatória.

O relatório foi capitulado de forma a dar ao leitor a progressiva compreensão do tema, inicialmente com uma indicação sucinta do fatos que deram causa a esse relatório, no Capítulo 4, e em seguida, neste capítulo, evidenciamos o objetivo fundamental do estudo aqui apresentado para, no Capítulo 6, expor os pressupostos e conceitos técnicos do equilíbrio dos contratos e na sequência apresentar os preceitos legais e contratuais que estabelecem o direito de requerer o reequilíbrio do mesmo. Já no Capítulo 8, são apresentados, de modo resumido, os pedidos encaminhados pelo requerente e os critérios de análise ao qual foram submetidos e no capítulo 9, os pedidos são analisados, observados os critérios metodológicos, técnicos e legais, com emissão de resultado para cada um deles.

No capítulo 10, expomos a consolidação dos pedidos e também os mecanismos contratualmente disponíveis para promover o reequilíbrio contratual, modelando todos os cenários possíveis para sua ocorrência.

Já no Capítulo 11, defendemos, o que ao nosso juízo entendemos ser o melhor remédio saneador do contrato para promoção do seu reequilíbrio, inclusive com a simulação da sua aplicação.

Ao final, no Capítulo 12, consolidamos o requerimento e apresentamos nossa recomendação.

6. DO ENFOQUE NO EQUILÍBRIO DO CONTRATO

Como o enfoque concentra-se no restabelecimento da equação de equilíbrio econômico-financeiro previamente acordado por meio de um contrato, resultado da proposta de preço apresentada por ocasião do certame licitatório, alguns aspectos sobre as decisões de investimentos e os reflexos advindos do seu desequilíbrio devem ser considerados.

Quando remetemos às decisões de investimentos, qualquer organização parte da elaboração do orçamento de capital que se constitui como um plano que detalha as entradas e saídas projetadas durante um período futuro, ou seja, é um processo onde se planeja os gastos sobre ativos, cujos fluxos de caixas estendam-se além de um ano (WESTON E BRIGHAM, 2000, p. 524).

O passo mais importante na análise de um projeto de capital está na estimativa de seus fluxos de caixa – os dispêndios de investimento e as entradas de caixa anuais líquidas.

Weston e Brigham (2000) descrevem cinco métodos usados para avaliar os projetos e decidir se eles podem ou não ser aceitos. São eles: (a) período de Payback; (b) Payback descontado; (c) Valor presente líquido (VPL); (d) Taxa Interna de Retorno (TIR); e (e) Taxa Interna de Retorno Modificada (TIRM).

Reforçamos que a TIR, na definição de Gitman (1998, p. 446), ou critério de retorno, é provavelmente a técnica mais usada, das técnicas sofisticadas para se avaliar alternativas de investimentos. É a técnica onde se expressa a taxa de retorno esperada, depois do pagamento do capital e qualquer variação no percentual esperado no fluxo de caixa previamente contratado configura-se em desequilíbrio.

No caso em tela, há definição do método que possa remeter à originalidade da proposta inicial de preços, uma vez que o Contrato de Concessão n. 002/2020, em seu Anexo 6, define os métodos para reajustes e revisão de parâmetros por meio das revisões.

Direitos e obrigações devem estar equilibrados na delegação, para que a Administração Pública, de modo indireto, possa disponibilizar aos usuários serviço público adequado a preço isonômico, não podendo ser superior ao que seria cobrado por ela, caso optasse por executá-lo diretamente, e para que a iniciativa privada, seja adequadamente remunerada para sua execução, visando lucro compatível com o interesse público do serviço que realiza, dentro da capacidade de pagamento do conjunto de usuários daquele serviço público.

Cabe ao concessionário arcar com despesas e encargos inerentes à exploração do serviço público delegado, sendo remunerado mediante cobrança de tarifas aos usuários e por outras soluções empresariais, como receitas alternativas previstas em contrato. Havendo resultado positivo o concessionário perceberá os lucros, caso contrário suportará os prejuízos.

7. DO DIREITO AO REEQUILÍBRIO

Reconhecemos que a requerente pode intentar no seu anseio de recompor a tarifa existindo, para tanto, previsão legal conforme Lei 8.987/95:

Art. 9º

[...]

§ 2º Os contratos poderão prever mecanismos de revisão das tarifas, a fim de manter-se o equilíbrio econômico-financeiro.

Ainda de regra, os contratos definem que, nas circunstâncias em que o equilíbrio econômico-financeiro for afetado, na forma da lei e por iniciativa da concedente ou da concessionária, os custos operacionais e da manutenção deverão ser reavaliados e reajustados, para mais ou para menos, conforme o caso. Configura-se, portanto a previsibilidade de revisão contratual sob o enfoque econômico-financeiro.

Decorrente deste cenário discute-se então, os mecanismos e a hipóteses de ocorrência da revisão, uma vez que entendemos distintamente a revisão do reajuste, segundo Alexandrino e Paulo (2007, p. 399)

A revisão do contrato tem lugar quando a Administração procede à alteração unilateral de suas cláusulas de execução, afetando a equação econômica original, ou quando algum evento, mesmo que externo ao contrato, modifica extraordinariamente os custos de sua execução. Nessas hipóteses, o contratado tem direito à chamada revisão do contrato, para restabelecimento de seu equilíbrio econômico-financeiro. O mero reajuste é algo que ocorre periodicamente, estando relacionado à inflação ordinária ou perda ordinária de poder aquisitivo da moeda, seguindo índices determinados, tudo conforme previamente estabelecido no próprio contrato. A revisão não é algo que ocorra periodicamente, nenhuma relação tem com a inflação ordinária ou perda ordinária com o poder aquisitivo da moeda, descabendo, por isso, cogitar de índices preestabelecidos, como ocorre na hipótese de reajuste. Ambos, revisão e reajuste, entretanto, têm como fundamento a inalterabilidade do equilíbrio econômico-financeiro do contrato e, vale repetir, às vezes são empregados indiscriminadamente, como expressões sinônimas.

Ainda, devemos considerar as admissões e mecanismos para exercício das revisões extraordinárias no percurso temporal do pacto, tendo a Concessionária o **DIREITO, a qualquer tempo, por modificação UNILATERAL**, que importe variação dos custos ou das receitas, tanto para mais quanto para menos.

7.1 O ENTENDIMENTO ACERCA DO CONTRATOS DE CONCESSÃO, OS ASPECTOS DE SUA MUTABILIDADE

As normas gerais sobre as concessões estão previstas na Constituição Federal, em seu artigo 175 e na Lei Federal n. 8.987/95. O contrato de concessão é instrumento que fundamenta a relação Estado e operador dos serviços.

A concessão de serviço público tem como objeto a transferência da gestão e execução de um Serviço do Poder Público ao particular, por sua conta e risco, mediante remuneração tarifária economicamente adequada, tarifa essa cobrada dos usuários e fixada de acordo com o projeto de licitação, que financia a operação, aprimoramento tecnológico e proporciona o devido lucro ao

concessionário. Ao Estado cabe acompanhar a adequada execução do contrato e o atendimento do interesse público, por meio das agências reguladoras.

A legislação indica que o contrato de concessão deve definir o poder concedente, o objeto da concessão, delimitação da área, forma e período da exploração, direitos e deveres das partes envolvidas. Destaca-se como cláusulas principais o objeto, modo e forma da prestação do serviço, disposição sobre a fiscalização, reversão e encampação, sendo nestas fixadas as formas para eventual indenização.

Como evento de longa duração, a relação contratual é sempre dinâmica, previsto que a administração poderá alterar unilateralmente as cláusulas regulamentares com objetivo de melhorar o atendimento ao público, ainda, inovações tecnológicas e melhoria de performance podem ser incorporadas, externalidades podem impor alterações e também, atualizações econômicas são previstas pela legislação. Entretanto, as alterações que acarretem o desequilíbrio econômico e financeiro devem sofrer reajuste nas cláusulas remuneratórias da concessão, visando reestabelecer a equação econômico-financeira do contrato.

O sucesso da concessão depende de um planejamento bem realizado, a fim de garantir a prestação de um serviço adequado e o atingimento das metas e da demonstração da viabilidade econômico-financeira do projeto, de forma que a remuneração prevista seja suficiente para amortizar os investimentos realizados, custear toda a prestação e conferir lucro ao concessionário.

O equilíbrio econômico-financeiro do contrato deve ser preservado durante todo o período da concessão e as regras e procedimentos para sua manutenção devem ser claros quanto aos reajustes das tarifas e sobre as revisões ordinárias e extraordinárias.

Os contratos de concessão de serviço público também são submetidos ao regime jurídico da mutabilidade do vínculo contratual, comum aos contratos administrativos. A mutabilidade do contrato é que confere a garantia do seu equilíbrio econômico-financeiro.

A regra determina que, a delegação da prestação transfere ao particular unicamente o risco ordinário do negócio e somente os fatos que não se enquadrem nessa álea ordinária estabelecem o direito à recomposição do equilíbrio.

Doutrinariamente, é previsto a existência das seguintes áleas extraordinárias em contrato administrativos: fato da administração, fato do príncipe, caso fortuito, força maior, sujeições imprevistas, alteração unilateral do contrato e agravos econômicos imprevistos e supervenientes - teoria da imprevisão.

A lei das concessões prevê, em seus artigos 9º e 10º, a regras para manutenção dos contratos sob sua incidência:

Art. 9º. A tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato.

[...]

§ 2º Os contratos poderão prever mecanismos de revisão das tarifas, a fim de manter-se o equilíbrio econômico-financeiro.

§ 3º Ressalvados os impostos sobre a renda, a criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos ou encargos legais, após a apresentação da proposta, quando

comprovado seu impacto, implicará a revisão da tarifa, para mais ou para menos, conforme o caso.

§ 4º Em havendo alteração unilateral do contrato que afete o seu inicial equilíbrio econômico-financeiro, o poder concedente deverá restabelecê-lo, concomitantemente à alteração.

[...]

Art. 10. Sempre que forem atendidas as condições do contrato, considera-se mantido seu equilíbrio econômico-financeiro.

Ainda os instrumentos para reestabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro estão previstos no mesmo diploma:

Art. 18. O edital de licitação será elaborado pelo poder concedente, observados, no que couber, os critérios e as normas gerais da legislação própria sobre licitações e contratos e conterá, especialmente:

[...]

VIII - os critérios de reajuste e revisão da tarifa;

[...]

Art. 23. São cláusulas essenciais do contrato de concessão as relativas:

IV - ao preço do serviço e aos critérios e procedimentos para o reajuste e a revisão das tarifas;

O reajuste e a revisão são os meios que a legislação coloca à disposição do poder concedente para manter inalteradas as condições da proposta, sendo que um mecanismo não exclui o outro, ao contrário, eles se complementam de forma harmoniosa e cada qual com finalidades específicas conforme indicaremos a seguir.

7.2 O REAJUSTE DE TARIFAS

O reajuste tarifário é um instrumento ordinário, legalmente instituído que tem por finalidade manter o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos. É indicado como ordinário pois sua aplicação independe de qualquer evento futuro, imprevisto ou imprevisível que altera a equação econômica, sendo cláusula essencial de qualquer contrato de concessão.

É entendido como mecanismo de atualização periódica e automática dos valores tarifários com vistas a acompanhar a variação dos custos decorrentes do fenômeno inflacionário, objetivando preservar o valor real da tarifa.

O reajuste mantém a equivalência existente entre as prestações recíprocas, a qual é estabelecida no momento da celebração do contrato de concessão. Temos, portanto, que uma variação de custos deve corresponder a uma alteração, na mesma proporção do valor da tarifa. O reajuste parte da constatação empírica da existência de variações econômicas que impactam a equação contratual, ainda mais em concessões cujos prazos, em regra, são extensos.

É recomendável que o reajuste esteja previsto em norma específica, no edital e no contrato, por meio de um conjunto de critérios e procedimentos necessários imprescindíveis para atualização tarifária.

Ainda no planejamento da licitação, deve ser estabelecida a data de referência para aplicação do reajuste, o índice ou a fórmula paramétrica a ser utilizada, a forma e prazo para apresentação dos cálculos pelo concessionário e para homologação do reajuste. Então, não basta tão

somente fixar o índice a ser aplicado e a periodicidade dos reajustes, deve haver também a previsão dos procedimentos a serem adotados, com prazos e formalidades adequadamente definidos.

Portanto, o reajuste não configura simplesmente o aumento ou a redução das tarifas, apenas a manutenção do seu valor real, de forma que considerar homologado o cálculo quando a administração se silencia não ofende qualquer direito do usuário, pois estando previamente estabelecido o índice que fórmula paramétrica, poderão saber antecipadamente qual o reajuste a ser aplicado.

7.3 REVISÃO DOS CONTRATOS DE CONCESSÃO E SUAS TIPOLOGIAS

7.3.1 DIFERENÇAS FUNDAMENTAIS ENTRE REAJUSTE E REVISÃO

Como já exposto anteriormente, o reajuste e a revisão ou recomposição são instrumentos fundamentados na legislação que tem o objetivo de preservar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão.

O reajuste é a atualização automática e periódica das tarifas, realizado por meio de índices gerais ou setoriais ou fórmulas paramétricas, previstos no edital e contrato, com objetivo de preservar o valor real das tarifas que pode sofrer alteração decorrente da variação inflacionária apurada em período específico.

A revisão, por seu turno, é a reanálise de todos os fatores que compõem a equação econômico-financeira contratual, revisitando os parâmetros iniciais para verificar e/ou constatar se o equilíbrio contratual inicial se mantém íntegro ou foi rompido por motivos supervenientes intrínsecos ou extrínsecos, devidamente comprovados.

A diferença fundamental entre reajuste e revisão: o reajuste incide somente sobre o valor da tarifa, com a manutenção todas as demais condições econômico-financeiras do contrato, e a revisão é incidente sobre todas essas condições, podendo alterar as tarifas, mas não se limitando a isso.

Portanto, é um erro utilizar nos processos de reanálise dos componentes da equação econômico-financeira o termo revisão tarifária. De fato, ao se concluir tal processo, pode ocorrer alteração tarifária, mas não se confunde com sua finalidade, que de fato é a revisão ordinária do contrato.

É importante ressaltar que a tarifa representa a maior parcela de remuneração do concessionário e é componente principal da equação econômico-financeira do contrato e a revisão pode culminar na sua alteração, reduzindo, ampliando ou postergando os investimentos, e ainda na prorrogação do prazo do contrato.

A revisão está fundamentada na apuração de fatos supervenientes, imprevistos ou de consequências imprevisíveis que desequilibram a relação entre direitos e obrigações inicialmente estabelecidas, impondo intenso sacrifício a uma das partes. De característica extraordinária, essa tipologia revisional não necessita de previsão contratual, uma vez que decorre do dever de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do pacto, do princípio da boa-fé, que norteia a atuação dos agentes e veda o enriquecimento sem justa causa de qualquer uma das partes.

7.3.2 REVISÃO ORDINÁRIA

Para consecução da revisão ordinária é devido a observação dos princípios de acessibilidade aos elementos de expediente – transparência -, da lealdade e boa-fé, da motivação, da verdade material e da celeridade processual.

No ordenamento jurídico, que prevê a atuação regulatória diligente, a revisão ordinária é entendida como uma opção do poder concedente, assim como sua periodicidade, mas uma vez definida, deve vir amparada no edital e contrato.

Mas, em que pese ser uma escolha discricionária, o prazo para sua execução não pode ser tão longo que acabe por desvirtuar sua finalidade, prejudicando a reavaliação das metas e dos parâmetros contratuais, nem um prazo tão curto que possa refletir em dados e informações irreais, haja vista a necessidade de um tempo razoável para que a gestão do concessionário gere resultados aferíveis e passíveis de comparação. A periodicidade da revisão deve ser adequada e proporcional ao prazo do contrato.

Em conclusão, o procedimento de revisão ordinária deve buscar a materialidade e dar concretude ao direito constitucional de manutenção das condições da proposta comercial, preservando o interesse público que originalmente motivou a concessão.

7.3.3 REVISÃO EXTRAORDINÁRIA

A revisão extraordinária dos contratos de concessão, em especial o instituto das áleas ordinárias e extraordinárias, é bem sedimentado no ordenamento e doutrina jurídica brasileira.

O poder de alteração unilateral do contrato, o fato do príncipe, o fato da administração, a teoria da imprevisão, as sujeições imprevisas, o caso fortuito e a força maior são expressões concretas da mutabilidade da concessão que, quando incidentes no contrato, ensejam a adoção de medida de manutenção da relação de equivalência entre direitos e deveres das partes.

São essas hipóteses que dão abrigo à revisão extraordinária do contrato de concessão, que objetiva manter seu equilíbrio econômico-financeiro.

Diferente da revisão ordinária, essa tipologia revisional não possui prazo certo para sua ocorrência, podendo ser desencadeada a qualquer momento durante o período do contrato, desde que se evidencie a ocorrência de superveniente ato ou fato jurídico excepcional que não tenha sido provocado nem seja responsabilidade do concessionário e que altere as condições econômico-financeiras da proposta comercial.

Portanto, é de entendimento comum que não basta haver alteração da relação original entre encargos e vantagens para que o concessionário tenha direito à modificação da relação jurídica. Para a recomposição da relação inicial do contrato, haverá necessidade da comprovação de três eventos:

- i. A quebra da equação econômico-financeira mediante comprovação da frustração das expectativas concretas;
- ii. Comprovação de que essa frustração derivou da ampliação dos encargos e/ou redução dos benefícios inicialmente previstos; e

- iii. Que a ampliação dos encargos e/ou redução dos benefícios se deram por eventos extraordinários, de cunho imprevisível e de efeitos incalculáveis.

Ao apresentar uma proposta em processo licitatório, o licitante assume tão somente o risco normal decorrente da execução do serviço público, designada álea ordinária do contrato que deverá ser suportada pelo concessionário e não será passível de recomposição da equação econômico-financeira, por admitir-se que se reputa como própria à atividade empresarial, abrangido no risco comum e normal do negócio.

Colaço (2010) indica que:

[...] a revisão é um instrumento de preservação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato e não de eliminação da álea ordinária do concessionário. A álea ordinária constitui risco normal inerente à atividade empresarial razão pela qual deve ser suportada pelo concessionário. Desse modo, o concessionário suportará também os riscos pela variação de demanda, mesmo que haja frustração de suas expectativas, pelo simples fato de não lhe serem assegurados consumidores cativos, assim como os inerentes à competição.

A autora ainda, assevera que apenas a álea extraordinária enseja revisão da remuneração do concessionário e lhe permite solicitar a recomposição da equação econômico-financeira, que subdivide-se em álea econômica e álea administrativa. A primeira pressupõe circunstâncias externas, imprevistas, imprevisíveis e alheias à vontade das partes (Teoria da Imprevisão). A segunda decorre de circunstâncias causadas pela Administração Pública, relacionando-se diretamente com o contrato (Teoria do Fato da Administração), ou indiretamente (Teoria do Fato do Príncipe). Em ambos os casos, a Administração Pública irá responder pela recomposição do equilíbrio econômico-financeiro.

No entanto, por opção do legislador ou da própria Administração Pública – poder concedente, riscos não assumidos pelo concessionário virão a onerar a prestação do serviço público. Caracterizam-se por álea extraordinária do contrato que permitirá ao concessionário solicitar a recomposição da referida equação. A álea extraordinária subdivide-se em:

- a. Álea administrativa, que abrange três modalidades: i) alteração unilateral; ii) fato do príncipe; iii) fato da administração.
- b. Álea econômica, que corresponde a circunstâncias externas ao contrato, estranhas à vontade das partes, imprevisíveis, excepcionais, inevitáveis, que causam desequilíbrio muito grande no contrato, dando lugar à aplicação da Teoria da Imprevisão. A Administração Pública, em regra, responde pela recomposição do equilíbrio econômico-financeiro.

Em que pese ser um ato da Administração manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, a revisão extraordinária é, em regra, decorrente de um pedido do concessionário que sofre diretamente os efeitos das excepcionalidades contratuais. Quanto aos motivos que ensejam sua requisição, não há qualquer similitude com a revisão ordinária e tampouco com o reajuste.

8. DOS PEDIDOS APRESENTADOS

A requerente alegou em seu requerimento os eventos deram causa ao desequilíbrio contratual, quais sejam:

- a. Regime pandêmico da COVID-19 e consequente aumento, acima da inflação, dos insumos essenciais para os primeiros anos da concessão;
- b. Agravamento nos preços dos insumos, pelo conflito entre Ucrânia e a Rússia.

O requerimento foi analisado sob dois aspectos, **(i) quanto aos requisitos de admissibilidade em face dos preceitos legais e contratuais** e, na admissão desse critério, **(ii) o impacto na equação econômico-financeira que será efetuado por meio do recálculo do Valor Presente Líquido necessário para equilibrar a Taxa Interna de Retorno**, admitindo-se as variações de preços dos insumos, CAP 30-45 e diesel para esse caso.

As premissas que fundamentaram o cálculo foram:

- a. Base de dados e de parâmetros dos estudos e planilhas da 2ª revisão ordinária e terceiro reajuste, de 2022;
- b. Aplicação dos índices de reajustes, conforme a data-base contratual;
- c. Síntese dos Preços do diesel praticados no Centro Oeste a partir de setembro de 2017 (data de elaboração dos Estudos Iniciais);
- d. Síntese dos Preços do CAP 30-45 praticados no Centro Oeste a partir de setembro de 2017 (data de elaboração dos Estudos Iniciais);
- e. Síntese dos Preços de transporte de insumos divulgados pelo Sindicato da Indústria da Construção Pesada do Estado de São Paulo (SINICESP) a partir de setembro de 2017 (data de elaboração dos Estudos Iniciais).
- f. Progresso das obras registrado no CAPEX, dos Estudos Iniciais.

9. DA ANÁLISE DO PEDIDO

9.1 DESEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO IMPOSTO PELO REGIME PANDÊMICO DA COVID-19

9.1.1 OS FATOS ALEGADOS QUE ENSEJARAM O PEDIDO

A requerente indica que o regime pandêmico impôs retração: *“flagrante desequilíbrio econômico-financeiro, superando o conceito de risco do negócio [...] a Pandemia do Novo Coronavírus gerou o aumento em todos os insumos, quais seja, ferro, aço, CAP, combustível. E essa situação foi agravada pelo conflito da Ucrânia e Rússia. Contudo, a SPE limitou seu pedido ao insumo que impacta direta e consideravelmente em seu CAPEX e OPEX, qual seja, produtos derivados do material betuminoso (CAP e Diesel).”*. (sic)

9.1.2 O PEDIDO

Ao final, a requerente apresenta pedido quantificável e objetivo acerca da alegação, apresenta método e premissas de cálculo para o período, arrazoa e propõe hipótese válida e postula nesse caso.

9.1.3 A ANÁLISE

O contrato é, em última análise, a expressão do ideário social acerca determinado serviço público. Ele reúne todos os aspectos aceitos pela comunidade e estabelece as definições, demandas, a disponibilidade de investimento social e visão de futuro para o setor. A partir dessa “política setorial”, as metas são indicadas, fazendo prevalecer, em contrato, a soberania do público sobre o particular, uma vez que o acordo social estabelecido faz prevalecer os vários interesses em comum dos vários interesses individuais.

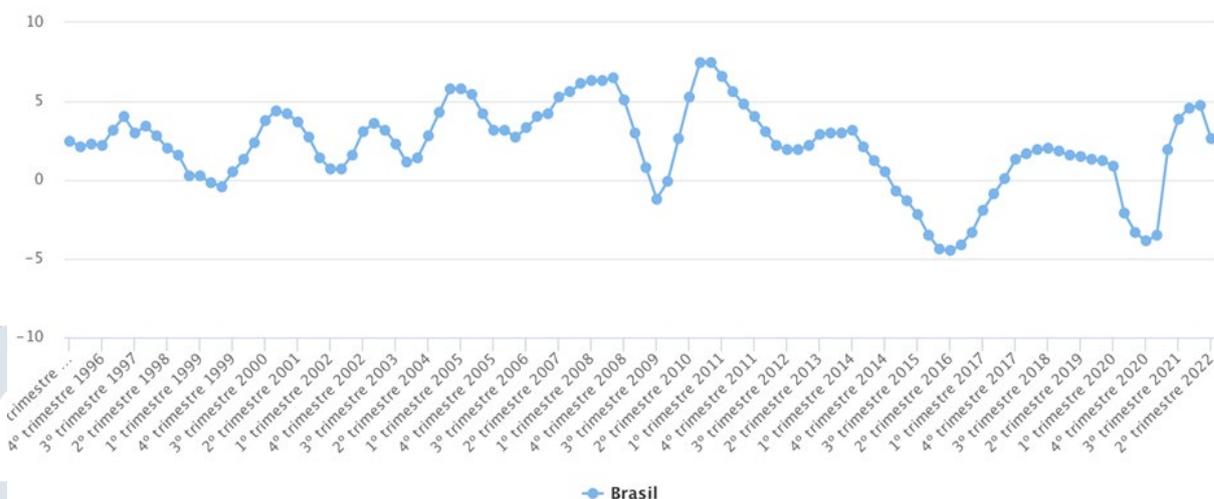
Decorre daí, portanto o planejamento da prestação do serviço ao longo do contrato. O Poder Concedente apresenta a projeção de demanda para o período, para que o particular dimensione a oferta e, por conseguinte, os custos de capital (CAPEX) e de operação (OPEX) da operação.

No caso em tela, a planilha atualmente praticada, está fundamentada no método do *Valor Presente Líquido (VPL) aplicado ao Fluxo de Caixa Marginal (FCM)*, uma vez que determina/fixa uma tarifa base – tarifa quilométrica - baseada nos efeitos de eventos exógenos que afetam os custos das concessionárias, atualizada com aplicação anual dos mecanismos de revisão, e ainda a tarifa de pedágio pode ser ajustada por *um índice de reajustamento, para atualização monetária, o Índice de Reajustamento de Tarifa (IRT)*.

O período mais intenso da pandemia, em que vigorou a restrição de mobilidade, provocou impactos singularmente deletérios nos preços.

Em contraste com um cenário de otimismo moderado no início de 2020, com o início e agravamento da pandemia do novo Coronavírus a economia brasileira apresentou significativa retração. Um primeiro indicador dessa retração é o Produto Interno Bruto (PIB), que é a soma de todos os bens e serviços finais produzidos por um país, estado ou cidade, em determinado período, geralmente de um ano. A partir do início da pandemia (primeiro trimestre de 2020) o PIB brasileiro apresentou significativa queda, com recuperação em 2021 seguida de queda em 2022.

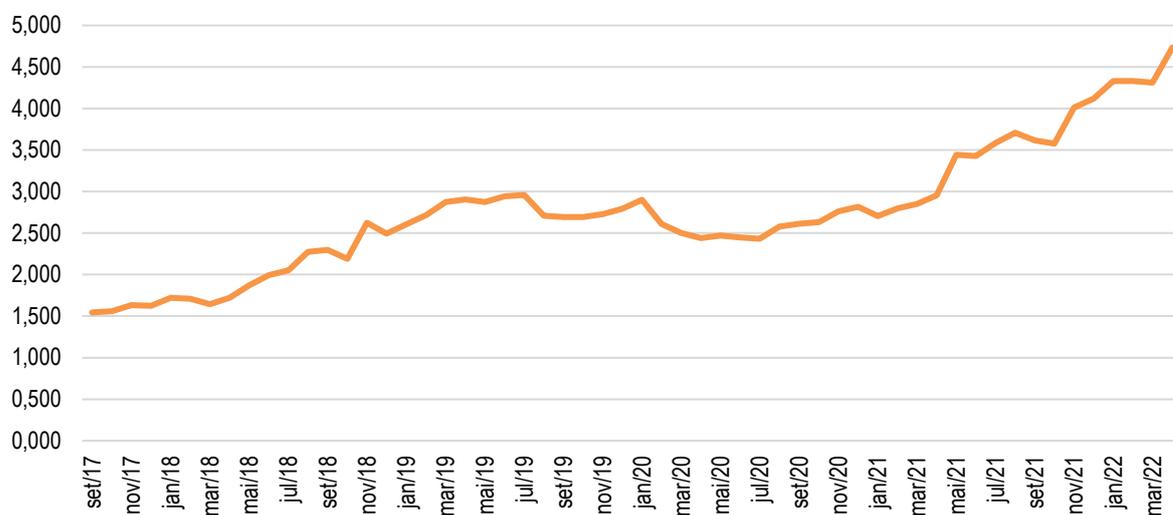
Figura 2 - PIB a preços de mercado: Taxa acumulada em 4 trimestres (%) entre o primeiro trimestre de 1996 e o segundo trimestre de 2022.



Fonte: IBGE Contas Nacionais Trimestrais

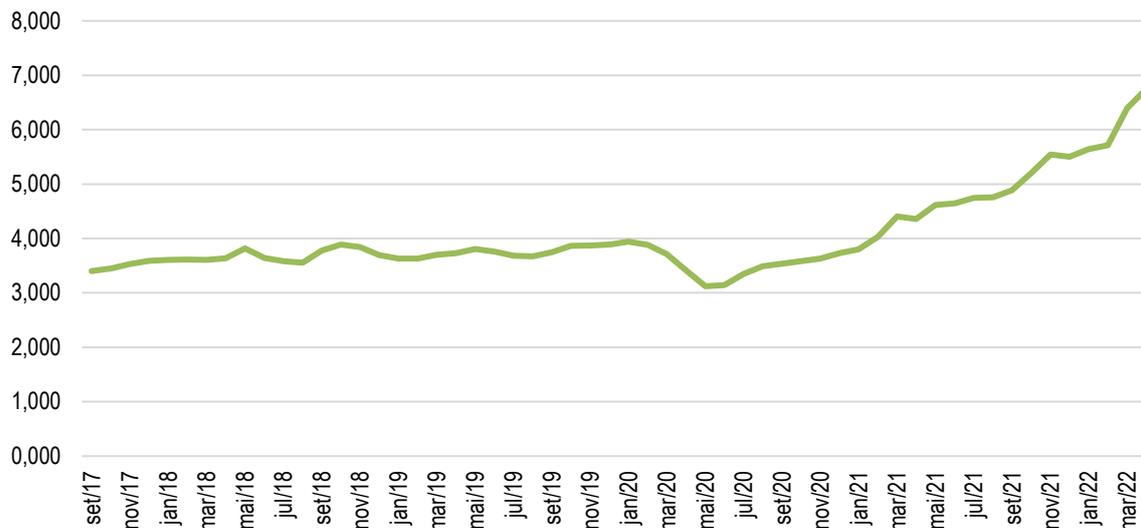
Durante esse período de instabilidade econômica, diversos setores foram impactados, incluindo o mercado de insumos e matérias-primas. Um exemplo disso é o preço do insumo CAP 30-45, que teve um aumento significativo entre março de 2020 e março de 2022. Segundo dados disponíveis, os valores desse insumo subiram 89%, conforme figura a seguir.

Figura 3 – Variação do cimento asfáltico CAP-30-45 (R\$/kg) no período.



Fonte: ANP. Preços de Distribuição de Produtos Asfálticos

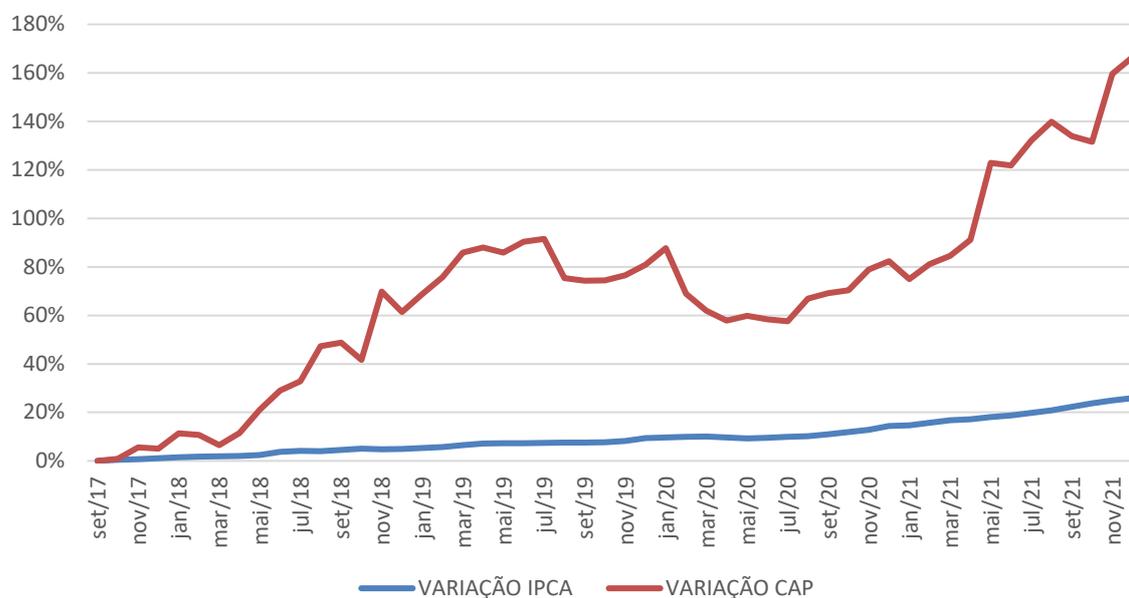
Figura 4 – Variação do óleo diesel (R\$/l) no período.



Fonte: ANP. Preços de Distribuição de Produtos Asfálticos

A variação no preço do insumo CAP 30-45 durante o período de setembro de 2017 a dezembro de 2021 mostrou-se substancialmente superior à taxa de inflação no Brasil. O gráfico a seguir ilustra como a inflação medida pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA) apresentou aumentos mais moderados ao longo desse período, em comparação com a variação no preço do CAP 30-45.

Figura 5 – Variação do IPCA e do CAP 30-45 entre setembro de 2017 e dezembro 2021.



Fonte: ANP. Preços de Distribuição de Produtos Asfálticos e IBGE. Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo

9.1.4 CONSTATAÇÕES

Do exame dos documentos acessados, constatou-se:

- a. A requerente cita a pandemia e o conflito entre Rússia e Ucrânia como fatos objetivos que influenciaram no desempenho e produtividade do sistema;
- b. A requerente fundamentou, apresentando o pedido assentado no fato. Discutiu os elementos constituidores e o quantum da demanda e oferta no período;
- c. Os números registrados na AGEMS não demonstram redução da demanda, porém o aumento dos custos dos insumos está além do risco assumido pela Concessionária.

9.1.5 CONCLUSÃO

Por final, é indiscutível que os efeitos da pandemia impuseram extremo sacrifício social e econômico em todos os níveis, global e local, e obviamente os serviços do setor de Infraestrutura foram impactados sobremaneira.

As anomalias econômicas decorrentes do regime pandêmico impuseram de forma inequívoca transformações e, nesse sentido, os deslocamentos populacionais foram reduzidos à necessidade extrema e, assim como os demais segmentos econômicos, o setor de infraestrutura de transporte teve que adaptar-se a essa nova realidade.

Entendemos, portanto, que neste caso, a mutabilidade contratual poderia ser invocada em face da álea econômica, fundamentado na Teoria da Imprevisão, considerada a pandemia como caso fortuito, visto que os requisitos observados por José Roberto Dromi (1997, p.23), estão presentes para que se possa alegar a imprevisão da existência de circunstâncias determinantes, quais sejam: i) estranhas à vontade das partes; ii) que ensejem ruptura na equação econômico-financeira; iii) temporárias e transitórias; iv) anormais, extraordinárias e imprevisas; e v) que ocorram durante a execução do contrato.

9.2 VARIÇÃO DOS PREÇOS DERIVADOS DE PETRÓLEO EM 2020

9.2.1 OS FATOS ALEGADOS QUE ENSEJARAM O PEDIDO

A requerente aponta que variação do combustível diesel no período provocou impacto significativo, uma vez que foi majorado em 98,44% entre setembro de 2017 (data de realização dos Estudos Iniciais) e abril de 2022 (data de realização dos estudos que motivaram o pleito).

A requerente aponta que variação do CAP 30-45 no período provocou impacto significativo, uma vez que foi majorado em 217,177% entre setembro de 2017 (data de realização dos Estudos Iniciais) e abril de 2022 (data de realização dos estudos que motivaram o pleito).

9.2.2 O PEDIDO

A requerente apresenta pedido quantificável e objetivo acerca da alegação, apresenta método e premissas de cálculo para o período, arrazoar e propõe hipótese válida e postula nesse caso.

9.2.3 A ANÁLISE

O Pedido de Revisão Extraordinária apresentou um método para o cálculo do déficit financeiro do contrato, consistindo na estimativa da diferença entre os cenários factual e normal. Para tanto, foram utilizados os orçamentos do EVTEA para extrair as quantidades dos insumos e os preços unitários iniciais. Além disso, as informações sobre o progresso das obras foram obtidas no CAPEX modelado no EVTEA, considerando-se que este seria equivalente aos gastos previstos para cada obra em cada semestre ou ano.

Os preços do CAP e do Diesel, os insumos pleiteados, foram atualizados pelo IPCA somado a dois desvios padrão no cenário normal e pelos preços públicos no cenário factual. O referido processo está exemplificado na Figura 1.

Assim, a partir da multiplicação entre os preços unitários referentes a cada semestre pelas quantidades dos insumos previstas nos orçamentos, calculou-se a diferença entre os cenários normal e factual.

Nessa etapa, a CRET recomendou a inserção dos déficits deflacionados no fluxo de caixa marginal da última revisão ordinária (2022), com atualização das receitas em concordância com o volume de tráfego informado historicamente no RETOF.

Desse modo, calculamos o déficit para cada um dos cenários por meio das equações I, II e

III.

Ao protocolar a solicitação de revisão extraordinária, em 20 de junho de 2022, a Concessionária apresentou um cálculo de seu departamento de engenharia, e outro cálculo, da consultoria Una Partners.

O método para cálculo do déficit proposto pela concessionária dá-se a partir das equações a seguir.

$$\begin{aligned} \text{Cenário}_{\text{Factual}} = & \text{Valor Total}_{\text{obras do CAPEX}} \times \text{fração}_{\text{de CAP no orçamento da obra}} \times \\ & \text{Preço público do CAP}_{\text{no semestre de referência}} + \text{Valor Total}_{\text{obras do CAPEX}} \times \\ & \text{fração}_{\text{de Diesel no orçamento da obra}} \times \text{Preço público do Diesel}_{\text{no mês de referência}} \end{aligned} \quad (\text{I})$$

$$\begin{aligned} \text{Cenário}_{\text{Normal}} = & \text{Valor Total}_{\text{obras do CAPEX}} \times \text{fração}_{\text{de CAP no orçamento da obra}} \times \frac{\text{IPCA}_{\text{REF}}}{\text{IPCA}_0} + \\ & \text{Valor Total}_{\text{obras do CAPEX}} \times \text{fração}_{\text{de Diesel no orçamento da obra}} \times \frac{\text{IPCA}_{\text{REF}}}{\text{IPCA}_0} \end{aligned} \quad (\text{II})$$

$$\text{Déficit} = \text{Cenário Factual} - \text{Cenário Normal} \quad (\text{III})$$

Apresentamos a seguir a progressão dos valores calculados pela rodovia a partir das trocas de questionamentos com a CRET:

- a. DÉFICIT INICIALMENTE APRESENTADO PELA CONCESSIONÁRIA, CALCULADO PELO MÉTODO DA ENGENHARIA DA WAY:

Tabela 1- Planilha da engenharia da Way 306, baseado na planilha do CAPEX dos estudos iniciais

CAPEX	Total	Diferença
Corrigido 100% Pelo IPCA (set/17 a dez/21)	931.874.676,77	-
Reajuste do material betuminoso das planilhas do CAPEX, e os demais itens IPCA (set/17 a dez/21)	984.334.165,08	52.459.488,32
Diferença entre reajustes		52.459.488,32

Valores em R\$

- b. DÉFICIT E DESEQUILÍBRIO INICIALMENTE APRESENTADOS PELA CONCESSIONÁRIA, CALCULADO PELOS CONSULTORES FINANCEIROS DA UNA PARTNERS:

Tabela 2 - Déficit calculado do CAPEX pela Una Partners

	EVTEA (Estudos Iniciais)	Cenário Normal	Cenário Factual	Déficit	Déficit deflacionado
Trabalhos iniciais	59.457.364,46	68.538.901,71	76.788.659,91	8.249.758,20	7.140.450,96
Restauração da Rodovia	108.175.920,18	115.376.914,65	130.227.458,07	14.850.543,42	11.559.833,00
Ampliação da Capacidade	277.406.257,81	282.783.184,6	286.488.447,52	3.705.262,85	2.886.569,88
Ambiental	7.537.394,82	7.868.998,64	7.868.998,64	-	-
Veículos	17.095.966,95	17.647.034,20	17.647.034,20	-	-
Sistemas	75.784.449,05	78.810.679,55	78.810.679,55	-	-
Manutenção	385.333.977,47	385.333.977,47	385.333.977,47	-	-
Desapropriações	1.083.346,02	1.168.909,74	1.168.909,74	-	-
Total Acumulado	931.874.676,77	957.528.600,62	984.334.165,08	26.805.564,47	21.586.853,84

Valores em R\$

Tabela 3 - VPL calculado pela Una Partners a partir do Fluxo de Caixa Marginal (FCM)

Pleito	Desequilíbrio (set/17)	Taxa utilizada	NTN-B
FCM - CAPEX REAJUSTADO	-16.509.548	9,90%	5,17%

Valores em R\$

Portanto, nos primeiros estudos protocolados i) a concessionária apresentou um déficit de R\$ 52.459.488,32, enquanto ii) a Una Partners apresentou um déficit de R\$ 21.586.853,84; e iii) inseriu o déficit no Fluxo de Caixa Marginal chegando à um VPL (Valor Presente Líquido) negativo de R\$ 16.509.548,00 e esse foi o primeiro valor para o desequilíbrio.

- c. QUESTIONAMENTOS DA CRET

Decorrente da sequência de reuniões, conforme apontado no Quadro 2, a CRET apresentou questionamentos quanto às premissas de cálculo, dessa forma, os valores da fração de CAP e da fração de diesel nos orçamentos, termos das equações I e II, evoluíram como ilustra a tabela a seguir:

Tabela 4 - Fração dos insumos pleiteados nos orçamentos do EVTEA considerados nos cálculos das equações I, II e III

Frente	Cálculo protocolado			Cálculo revisado		
	Parcela dos demais insumos (%)	Parcela de material betuminoso (%)	Óleo Diesel (%)	Parcela dos demais insumos (%)	Parcela de materiais betuminosos(%)	Transporte e/ou Óleo Diesel (%)
Trabalhos iniciais – Pavimento	57,7	42,4	0	56,70	31,15	12,15
Trabalhos Iniciais – PP01	81,4	18,6	0	74,42	14,79	10,79
Trabalhos Iniciais – PP02	81,4	18,6	0	74,42	14,79	10,79
Trabalhos Iniciais – PP03	81,4	18,6	0	74,42	14,79	10,79
Trabalhos Iniciais – PPM01	83,2	16,8	0	77,07	13,34	9,59
Trabalhos Iniciais – PPM02	83,2	16,8	0	77,07	13,34	9,59
Trabalhos Iniciais – PPM03	83,2	16,8	0	77,07	13,34	9,59
Trabalhos Iniciais – PPM04	83,2	16,8	0	77,07	13,34	9,59
Trabalhos Iniciais – SAU01	89,4	10,6	0	85,73	8,41	5,86
Trabalhos Iniciais – SAU02	89,4	10,6	0	85,73	8,41	5,86
Trabalhos Iniciais – SAU03	89,4	10,6	0	85,73	8,41	5,86
Trabalhos Iniciais – PMRv	92,8	7,2	0	91,30	6,12	2,58
Trabalhos Iniciais – Posto AGEMS	100	0	0	90,31	4,16	5,53
Trabalhos Iniciais – Sede e CCO	100	0	0	96,19	2,70	1,11
Restauração – Reparos no Pavimento	100	0	0	100	0	0
Restauração - Produtos derivados do petróleo	0	100	0	0	100	0
Restauração – Transporte de insumos asfálticos	0	0	100	0	0	100
Restauração – Sinalização horizontal	100	0	0	100	0	0
Ampliação – Implantação de acostamentos	85,3	14,7	0	78,81	12,08	9,10
Ampliação – Implantação de terceira faixa	74,6	25,5	0	61,41	20,15	15,44
Ampliação – dispositivo – retorno	74,7	25,3	0	66,79	20,08	13,13
Ampliação – dispositivo – entroncamento tipo “X”	75,3	24,7	0	67,87	19,58	12,56
Ampliação – dispositivo – entroncamento tipo “T”	73,4	26,6	0	67,92	21,09	10,99
Ampliação – duplicação – Chapadão do Sul	82,3	17,7	0	73,62	13,21	13,16
Ampliação – Marginais – Chapadão do Sul	65,2	34,8	0	63,41	22,61	8,98
Ampliação – OAE e passarelas	100	0	0	100	0	0
Ampliação – Alargamento de OAE	100	0	0	100	0	0
Ampliação – Acessos	89,6	10,5	0	83,88	11,46	4,67
Ampliação – Curva Crítica	75,1	24,9	0	57,52	19,94	22,54
Ampliação - Cerca	100	0	0	100	0	0
Passivo ambiental				99,71	0	0,29
Manutenção				52,09	36,84	11,08

d. CÁLCULO APÓS QUESTIONAMENTOS DA CRET

Após os questionamentos da CRET, na reunião de 24/03/2023, a Concessionária apresentou dois conjuntos de planilhas - um que considera as premissas de cálculo da CRET, e outro que considera as premissas de cálculo da WAY. A diferença entre as premissas está nas porcentagens de CAP e diesel no CAPEX, conforme enviado por e-mail em 08/03/2023 e discutido em reunião em 24/03/2023. Os itens a) e b) a seguir apresentam o cálculo com as premissas da CRET, e o item c) apresenta o cálculo com as premissas da WAY.

e. DÉFICT APRESENTADO PELA CONCESSIONÁRIA, APÓS TROCA DE INFORMAÇÕES COM A CRET, CALCULADO PELO MÉTODO DA ENGENHARIA DA WAY:

Tabela 5 - Resultados da engenharia da Way 306, baseado na planilha do CAPEX dos estudos iniciais, após questionamento da CRET

CAPEX	Total em R\$	Diferença (R\$)
Original (set/17)	931.874.676,77	-
Corrigido 100% pelo IPCA (set/17 a dez/21)	956.143.460	24.268.783
Reajuste do material betuminoso das planilhas do CAPEX, e os demais itens IPCA (set/17 a abr/22)	978.316.313	46.441.637
Diferença entre reajustes		22.172.854

Valores em R\$

f. DÉFICT APRESENTADO PELA CONCESSIONÁRIA, APÓS QUESTIONAMENTOS DA CRET, CALCULADO PELOS CONSULTORES FINANCEIROS DA UNA PARTNERS A PARTIR DAS PREMISSAS DE CÁLCULO DA CRET:

Tabela 6 - Déficit calculado pela Una Partners após questionamentos a partir das premissas de cálculo da CRET

CAPEX	EVTEA (Estudos Iniciais)	Cenário Normal	Cenário Factual	Déficit	Déficit deflacionado
Trabalhos iniciais	59.457.364,46	68.628.639,69	73.937.717,03	5.309.077,34	4.587.899,70
Restauração da Rodovia	108.175.920,18	115.376.914,65	127.673.015,29	12.296.100,64	9.575.314,71
Ampliação da Capacidade	277.406.257,81	282.845.205,16	285.875.981,38	3.030.776,22	2.361.627,55
Ambiental	7.537.394,82	7.868.998,64	7.868.998,64	-	-
Veículos	17.095.966,95	17.647.034,20	17.647.034,20	-	-
Sistemas	75.784.449,05	78.810.679,55	78.810.679,55	-	-
Manutenção	385.333.977,47	385.333.977,47	385.333.977,47	-	-
Desapropriações	1.083.346,02	1.168.909,74	1.168.909,74	-	-
TOTAL ACUMULADO	59.457.364,46	957.680.359,09	978.316.313,29	20.635.954,20	-16.524.841,96

Valores em R\$

Tabela 7 - VPL calculado pela Una Partners a partir do Fluxo de Caixa Marginal (FCM), com as premissas de cálculo da CRET

Pleito	Desequilíbrio (set/17)	Taxa utilizada	NTN-B
FCM - CAPEX REAJUSTADO	-12.568.641	9,90%	5,17%

Valores em R\$

- g. DÉFICIT APRESENTADO PELA CONCESSIONÁRIA APÓS QUESTIONAMENTOS DA CRET, CALCULADO PELOS CONSULTORES FINANCEIROS DA UNA PARTNERS A PARTIR DAS PREMISSAS DE CÁLCULO DA CONCESSIONÁRIA:

Tabela 8 - Déficit calculado pela Una Partners após questionamentos a partir das premissas de cálculo da Concessionária

CAPEX	EVTEA (Estudos Iniciais)	Cenário Normal	Cenário Factual	Déficit	Déficit deflacionado
Trabalhos iniciais	59.457.364,46	68.538.901,71	76.788.659,91	8.249.758,20	7.140.450,96
Restauração da Rodovia	108.175.920,18	115.376.914,65	130.227.458,07	14.850.543,42	11.559.833,00
Ampliação da Capacidade	277.406.257,81	282.783.184,67	286.488.447,52	3.705.262,85	2.886.569,88
Ambiental	7.537.394,82	7.868.998,64	7.868.998,64	-	-
Veículos	17.095.966,95	17.647.034,20	17.647.034,20	-	-
Sistemas	75.784.449,05	78.810.679,55	78.810.679,55	-	-
Manutenção	385.333.977,47	385.333.977,47	385.333.977,47	-	-
Desapropriações	1.083.346,02	1.168.909,74	1.168.909,74	-	-
TOTAL ACUMULADO	931.874.676,77	957.528.600,62	984.334.165,08	26.805.564,47	21.586.853,84

Valores em R\$

Tabela 9 - VPL calculado pela Una Partners a partir do Fluxo de Caixa Marginal (FCM) a partir das premissas de cálculo da Concessionária

Pleito	Desequilíbrio (set/17)	Taxa utilizada	NTN-B
FCM - CAPEX REAJUSTADO	-16.509.548	9,90%	5,17%

Valores em R\$

Portanto, após a troca de informações entre a CRET, a Concessionária e a Una, foram apresentados os seguintes resultados:

- A Concessionária apresentou um déficit de R\$ 22.172.854;
- A partir das premissas de cálculo da CRET, a Una apresentou um déficit de R\$ 20.635.954,20, e R\$ 16.524.841,96 deflacionado, gerando um desequilíbrio (VPL) de - R\$12.568.641 em favor da Concessionária;
- A partir das premissas de cálculo da WAY, a Una apresentou um déficit de R\$ 26.805.564,47, e R\$ 21.586.853,84 deflacionado, gerando um desequilíbrio (VPL) de - R\$16.509.548 em favor da Concessionária.

h. DÉFICIT CALCULADO PELA CRET

Em paralelo aos questionamentos realizados na referida sequência de reuniões, a CRET calculou o déficit, inicialmente com base na planilha do CAPEX e nos orçamentos, e depois a partir de planilha elaborada com os dados de progresso das obras do CAPEX e a quantidade dos insumos pleiteados determinada nos orçamentos:

- Com base na planilha do CAPEX e orçamentos do EVTEA, a partir das equações I, II, e III:

Figura 6 - Déficit (diferença entre os cenários factual e normal)

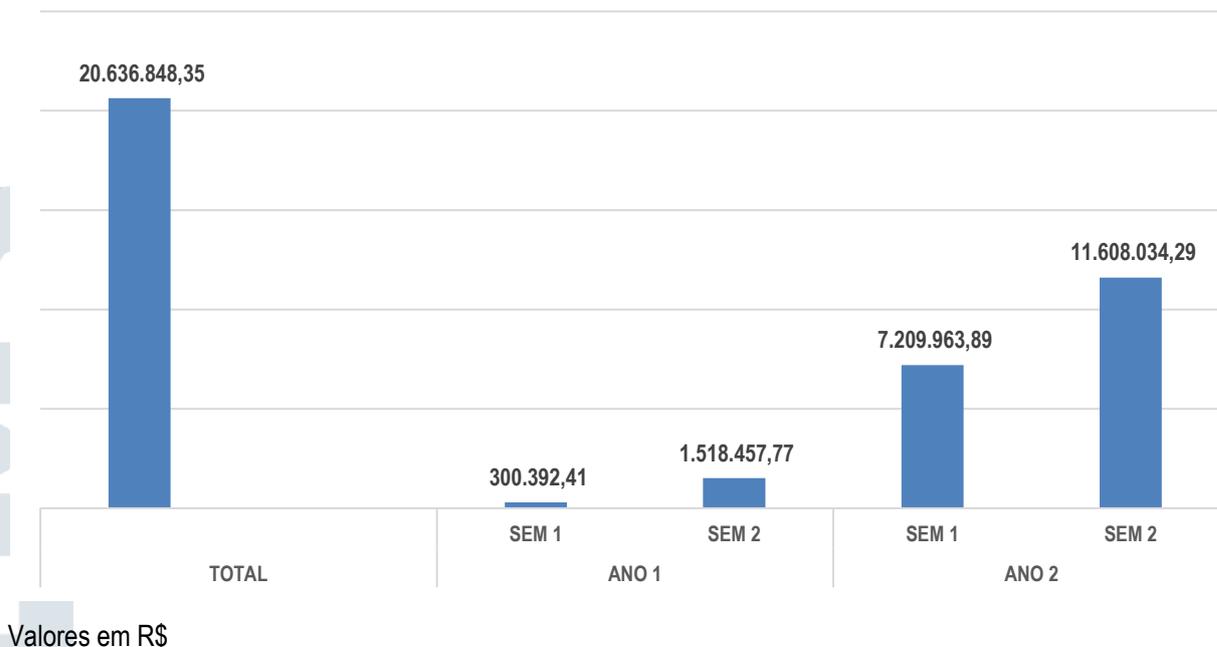
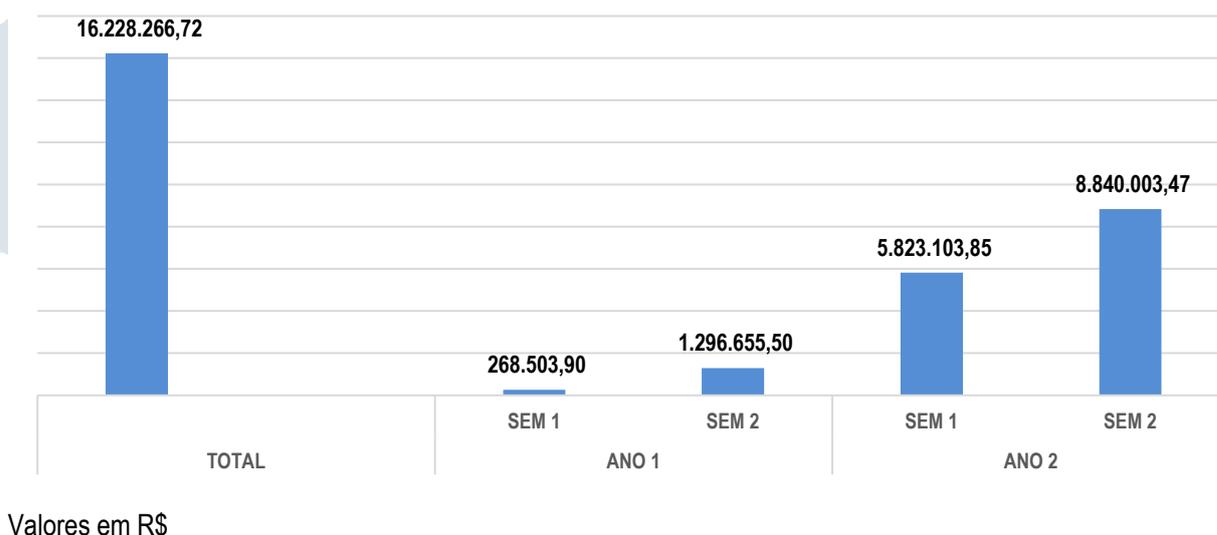


Figura 7 - Déficit deflacionado para a data-base do contrato (setembro 2017)¹ e ²

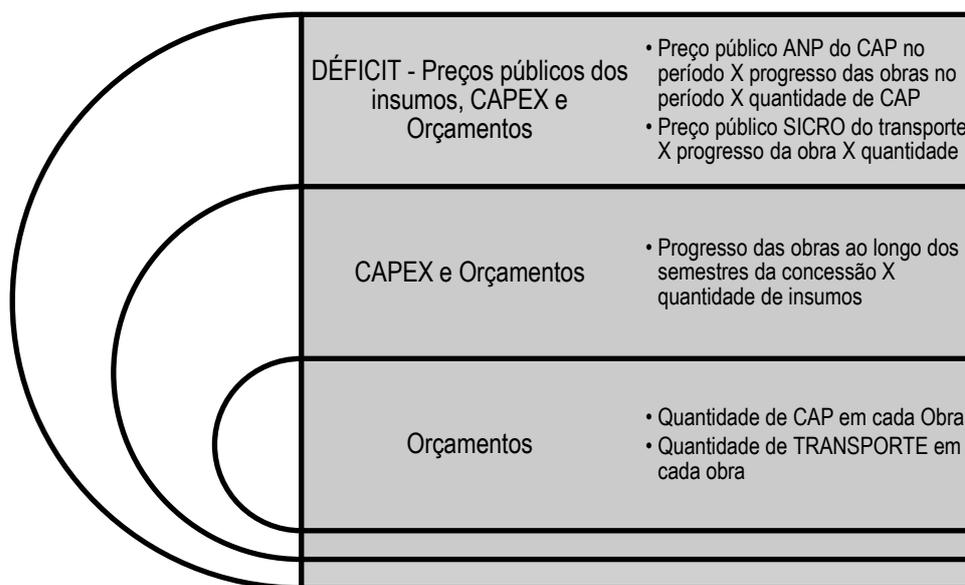


Nota 1: Falta inserir esse déficit deflacionado no FCM para cálculo do VPL (desequilíbrio)

Nota 2: Esse cálculo não foi apresentado à Concessionária

- Com planilha própria, utilizando a metodologia proposta pela Concessionária e a Una (figura 1) retirando as informações de progresso das obras do CAPEX, as quantidades dos insumos pleiteados dos orçamentos do EVTEA e os preços unitários dos insumos da ANP para o CAP e do Sistema de Custos Rodoviários (SICRO) para o diesel:

Figura 8 - Método de cálculo do Déficit proposto pela Concessionária e aplicado pela CRET em planilha própria



Para tal, a CRET fez adaptações nas equações I e II, propondo as equações IV e V, onde o cálculo do déficit foi apurado equação III:

$$\begin{aligned}
 \text{Cenário}_{\text{Factual}} = & \text{Progresso}_{\text{obras do CAPEX no semestre de referência}} \times \text{Quantidade}_{\text{de CAP no orçamento da obra}} \times \\
 & \text{Progresso}_{\text{obras do CAPEX no semestre de referência}} \times \text{Quantidade}_{\text{de Transporte no orçamento da obra}} \times \\
 & \text{Preço público do Transporte}_{\text{no semestre de referência}} \quad (IV)
 \end{aligned}$$

$$\begin{aligned}
 \text{Cenário}_{\text{Normal}} = & \text{Progresso}_{\text{obras do CAPEX no semestre de referência}} \times \\
 & \text{Valor Total}_{\text{obras do CAPEX no semestre de referência}} \times \\
 & \left(\text{fração}_{\text{de CAP no orçamento da obra}} \times \frac{\text{IPCA}_{\text{no semestre de referência}}}{\text{IPCA}_0} + \right. \\
 & \left. \text{fração}_{\text{de Diesel no orçamento da obra}} \times \frac{\text{IPCA}_{\text{no semestre de referência}}}{\text{IPCA}_0} \right) \quad (V)
 \end{aligned}$$

Assim, a CRET chegou a um valor menor para o déficit deflacionado: R\$ 9.284.988,46, conforme apresentado nas tabelas a seguir.

Tabela 10 - Déficit calculado pela CRET em planilha própria, a partir das informações dos Estudos Iniciais, dos preços públicos da ANP para o CAP e dos preços públicos do SICRO para o transporte

	Ano 1		Ano 2	
	Sem 1	Sem 2	Sem 1	Sem 2
Custo CAP	1.097.731,35	2.683.807,98	2.893.180,77	4.706.167,15
Custo DIESEL (Transporte)	-326.317,62 ⁽¹⁾	-268.252,36 ⁽²⁾	-25.947,08 ⁽²⁾	120.012,91

Valores em R\$

Nota 1: Falta inserir esse valor no fluxo de caixa, para obter o VPL

Nota 2: Os valores em destaque não foram considerados, pois podem configurar desequilíbrio em favor do poder concedente

Desse modo, calculamos o déficit total, somando custo CAP e DIESEL.

Tabela 11 - Déficit Total, calculado pela CRET em planilha própria, a partir das informações dos Estudos Iniciais, dos preços públicos da ANP para o CAP e dos preços públicos do SICRO para o transporte

	Ano 1		Ano 2		Total
	Sem 1	Sem 2	Sem 1	Sem 2	
	-1.097.731,35	2.683.807,98	2.893.180,77	4.826.180,06	11.500.900,16

Valores em R\$

Tabela 12 - Déficit Total Deflacionado, calculado pela CRET em planilha própria, a partir das informações dos Estudos Iniciais, dos preços públicos da ANP para o CAP e dos preços públicos do SICRO para o transporte

	Ano 1		Ano 2		Total
	Sem 1	Sem 2	Sem 1	Sem 2	
	981.200,39	2.291.782,13	2.336.668,03	3.675.337,91	9.284.988,46

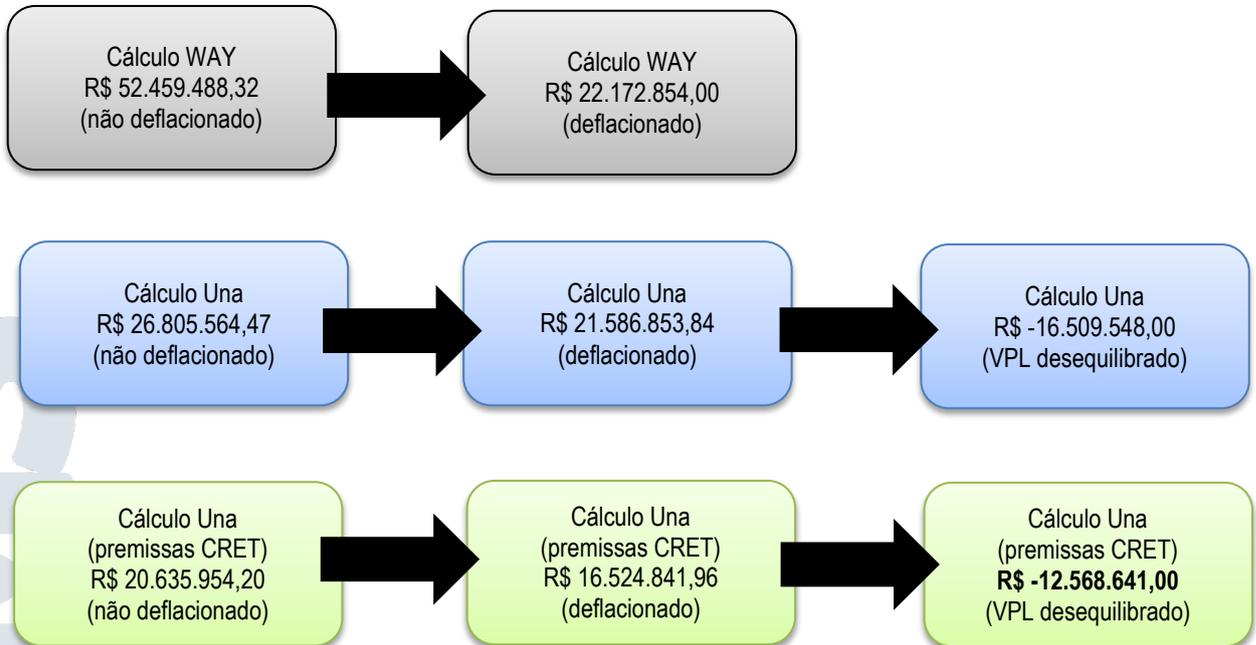
Valores em R\$

Importante ressaltar que neste caso os preços unitários foram atualizados de acordo com regra contratual: preços públicos da base de dados do SICRO para o transporte e ANP para o CAP, no entanto, conforme apontado pela Concessionária diversas vezes em reunião, os estudos iniciais podem não refletir a realidade, e dada a admissibilidade do pleito, caso sejam consideradas apenas as premissas dos estudos iniciais, corre-se o risco de não remunerar a Concessionária de maneira justa.

A solução proposta pela Concessionária na reunião de 24/03/2023 foi considerar todos os derivados de petróleo no cálculo do desequilíbrio e atualizar seus valores com base nos preços públicos divulgados pela ANP para a região centro oeste. Considerou também, além do diesel, o transporte de insumos, cujo valor foi atualizado pelos preços divulgados pelo Sindicato da Indústria da Construção Pesada do Estado de São Paulo (SINICESP).

Assim a figura 9, a seguir, ilustra a evolução dos valores de déficit e desequilíbrio, calculados em cada etapa do processo de análise do requerimento. O esquema apresentado na figura tem por objetivo ofertar ao leitor, de modo didático, o melhor entendimento acerca do cálculo e seus resultados, demonstrando de modo inequívoco o quantum apurado em cada etapa.

Figura 9 - Evolução dos valores de déficit e desequilíbrio



Fonte: elaborado pelo autor

10. DAS FERRAMENTAS CONTRATUAIS DE REEQUILÍBRIO E MODELAGEM DE CENÁRIOS

Na ocasião do pleito inicial a Concessionária sugeriu como remédio saneador do desequilíbrio a redução da outorga para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, entretanto, a CRET solicitou que fossem elaborados cenários de recomposição, com base nas opções determinadas no Contrato de Concessão 02/2020, pois a decisão pela ferramenta de reequilíbrio é de competência exclusiva da AGEMS.

O Contrato de Concessão prevê os seguintes meios para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro:

20.3. Meios para a Recomposição

20.3.1. Ao final do procedimento de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, caso a recomposição tenha sido julgada cabível, a AGEPAN deverá adotar, a seu exclusivo critério, uma ou mais formas de recomposição que julgar adequadas, incluindo, mas não se limitando a:

20.3.1.1. Aumento ou redução do valor da Tarifa Básica de Pedágio;

20.3.1.2. Ampliação ou redução do valor de Outorga Fixa Anual;

20.3.1.3. Pagamento à Concessionária, pelo Poder Concedente, de valor correspondente aos investimentos, custos ou despesas adicionais com os quais tenham concorrido ou de valor equivalente à perda de receita efetivamente advinda, levando-se em consideração os efeitos calculados dentro do próprio Fluxo de Caixa Marginal;

20.3.1.4. Modificação de obrigações contratuais da Concessionária;

ou,

20.3.1.5. Estabelecimento ou remoção de cabines de bloqueio, bem como alteração da localização de praças de pedágio.

20.3.2. A recomposição do equilíbrio econômico-financeiro poderá ocorrer, também, mediante prorrogação deste Contrato.

10.1 O REAJUSTE TARIFÁRIO

Conforme estipulado na cláusula 20.3.1.1 do contrato, uma das formas de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro é por meio do aumento ou redução do valor da Tarifa Básica de Pedágio.

10.2 A REDUÇÃO DA OUTORGA

Conforme estabelecido no contrato assinado em 19/03/2020, a Concessionária será responsável pelo pagamento de Outorgas Fixas Anuais durante o período de concessão. No primeiro ano de vigência, não será devido nenhum valor de Outorga Fixa Anual. A partir do segundo até o décimo quinto ano de concessão, a Concessionária pagará anualmente o valor de R\$ 9.079.590,00, correspondente a 1,5% do valor de Outorga ofertado pela Licitante Vencedora. Já do décimo sexto ao trigésimo ano de vigência, o pagamento anual será de R\$ 24.212.240,00, equivalente a 4,0% do valor de Outorga ofertado pela Licitante Vencedora. Esses valores serão corrigidos anualmente de acordo com o IPCA, a partir da data de assinatura do contrato, e o primeiro reajuste ocorrerá entre a data de apresentação da Proposta Econômica Escrita da licitante vencedora e a data de aplicação do primeiro reajuste. Importante ressaltar que as Outorgas Fixas Anuais pagas pela Concessionária serão direcionadas ao Fundo de Desenvolvimento do Sistema Rodoviário do Estado de Mato Grosso do Sul (FUNDERSUL).

10.3 PAGAMENTO, À CONCESSIONÁRIA, DOS CUSTOS ADICIONAIS RESULTANTES DE DESEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

Conforme estipulado na cláusula 20.3.1.3 do contrato, o Poder Concedente será responsável por efetuar o pagamento à Concessionária, correspondente aos investimentos, custos ou despesas adicionais que tenham contribuído, bem como o valor equivalente à perda de receita efetivamente sofrida pela Concessionária. Esses valores serão calculados levando-se em consideração os efeitos dentro do próprio Fluxo de Caixa Marginal. Dessa forma, o Poder Concedente assume a responsabilidade de ressarcir a Concessionária por eventuais gastos extras ou perdas de receita relacionadas ao projeto.

10.4 MODIFICAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS

De acordo com a cláusula 20.3.1.4 do contrato, a AGEMS tem a possibilidade de modificar o cronograma de obras previsto no Programa de Exploração da Rodovia, como parte do processo de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro. Essa cláusula permite que a AGEMS ajuste as responsabilidades da Concessionária de forma a adequar-se às novas circunstâncias que possam afetar o equilíbrio financeiro do contrato. Essas modificações podem abranger diversas áreas, como prazos, metas, obrigações de investimento, taxas de remuneração e outros aspectos contratuais relevantes.

10.5 ALTERAÇÕES NAS CABINES DE BLOQUEIO E PRAÇAS DE PEDÁGIO

A cláusula 20.3.1.5 do contrato prevê que, de modo a reestabelecer o equilíbrio econômico financeiro, a AGEMS tem a autoridade para estabelecer ou remover cabines de bloqueio e também para realizar alterações na localização das praças de pedágio. Ressalta-se que ajustes na infraestrutura de pedágio devem ser feitos de acordo com as necessidades do sistema rodoviário e as demandas de tráfego. A AGEMS pode determinar a instalação de novas cabines de bloqueio em locais estratégicos para melhorar a eficiência da cobrança de pedágio, bem como remover cabines em áreas onde não sejam mais necessárias. Essas alterações na localização das praças de pedágio, devem considerar fatores como fluxo de tráfego, expansão da infraestrutura rodoviária e outros aspectos relevantes para garantir um sistema de cobrança de pedágio eficaz e adequado às necessidades dos usuários das rodovias.

10.6 A DILAÇÃO DO PRAZO CONTRATUAL

A cláusula 20.3.2 do contrato estabelece que a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro poderá ocorrer por meio da prorrogação do próprio contrato. Essa cláusula permite que, em situações em que seja necessário reequilibrar as condições financeiras do contrato de concessão, seja considerada a possibilidade de estender a vigência do contrato. A prorrogação do contrato pode ser uma medida adequada para ajustar os termos e as condições da concessão, levando em conta eventuais mudanças no ambiente econômico, no tráfego de veículos, nos investimentos necessários ou em outros fatores que possam impactar a sustentabilidade financeira da concessão. A prorrogação do contrato é uma alternativa para garantir que a Concessionária tenha um período adicional para recuperar os investimentos realizados e obter o retorno esperado, contribuindo para manter o equilíbrio econômico-financeiro do empreendimento.

Diante das várias possibilidades, a Una Partens apresentou as combinações possíveis entre as ferramentas de reequilíbrio disponíveis no contrato, que estão distintas no Cenário 01 – Cálculo conforme requerimento inicial e Cenário 02 – Cálculo após os questionamentos CRET.

Tabela 13 - Cenário 01 – Requerimento Inicial – Desequilíbrio Contratual Apurado

TIR Original	9,897%
TIR Desequilibrada	- 10,470%
VPL	R\$ - 19.509.548
Investimentos Adicionais	R\$ 26.8805.564

Tabela 14 – Mecanismos de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, para o Cenário 1

1.	Extensão de Prazo	7 anos
2.	Reajuste Tarifário	3,69%
3.	Desconto Ônus Fixo	5,51%
		Ônus Fixos Reajuste Tarifário
		0,50% 3,35%
		1,00% 3,02%
		1,50% 2,68%
		2,00% 2,35%
4.	Combinação entre Desconto Ônus Fixo e Reajuste Tarifário	2,50% 2,02%
		3,00% 1,68%
		3,50% 1,35%
		4,00% 1,01%
		4,50% 0,68%
		5,00% 0,34%

De acordo com o Contrato de Concessão n. 002/2020, do segundo ao décimo quinto ano de vigência da Concessão, a Concessionária pagará anualmente R\$ 9.079.590,00 de Outorga Fixa, ou seja, R\$ 11.280.126,51 em valores atualizados março de 2023 (Cláusula 15.1.4).

Nesse caso, antes dos questionamentos, **uma redução completa, de 5,51% no Ônus Fixo, seria de R\$ 621.535.**

Tabela 15 - Cenário 02 – Atualizado após questionamentos da CRET – Desequilíbrio Contratual Apurado

TIR Original	9,897%
TIR Desequilibrada	- 10,470%
VPL	R\$ - 12.568.641
Investimentos Adicionais	R\$ 20.635.954

Tabela 16 - Mecanismos de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, para o Cenário 2

1.	Extensão de Prazo	5 anos
2.	Reajuste Tarifário	2,80%
3.	Desconto Ônus Fixo	4,20%
		Ônus Fixos Reajuste Tarifário
		0,50% 2,47%
		1,00% 2,14%
		1,50% 1,80%
4.	Combinação entre Desconto Ônus Fixo e Reajuste Tarifário	2,00% 1,47%
		2,50% 1,14%
		3,00% 0,80%
		3,50% 0,47%
		4,00% 0,13%

Nesse caso temos, após os questionamentos e sem considerar os cenários mistos que aplicam aumento de tarifa, **uma redução completa, de 4,20% no Ônus Fixo, seria de R\$ 473.765,30.**

Após detida análise das possibilidades de aplicação das ferramentas de reequilíbrio, em reunião para consolidação da melhor composição para reequilibrar o Contrato n. 002/2020, a própria requerente indicou que, por meio dos Processos 51/004.964/2023 e 51/006.651/2022, já vinha negociando junto à AGEMS a repactuação de obras, fundamentada nas revisões das condições técnicas originais, o que na opinião de todos, ao final da reunião, poderia suprir os mecanismos de reequilíbrio contratual uma vez que tem sua previsão em contrato.

20.3.1. Ao final do procedimento de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, caso a recomposição tenha sido julgada cabível, a AGEPAN deverá adotar, a seu exclusivo critério, uma ou mais formas de recomposição que julgar adequadas, incluindo, mas não se limitando a:

[...]

20.3.1.4. Modificação de obrigações contratuais da Concessionária;

Ainda de acordo com a indicação da SPE, a redução da outorga fixa anual afetaria diretamente municípios e rodovias estaduais que não estão sob concessão, em virtude do valor desta incidir no Fundo de Desenvolvimento do Sistema Rodoviário do Estado do Mato Grosso do Sul, que tem por objetivo a melhora e manutenção de toda infraestrutura rodoviária estadual.

Para dar suporte, e melhor assento à decisão da AGEMS, a requerente ainda, em 15 de janeiro p.p. ofertou Parecer Jurídico que discorre sobre a legalidade da aplicação do remédio saneador por meio da repactuação das obrigações contratuais sem a necessidade de autuação de termo aditivo modificativo, considerando que, conforme indicado no parecer, já está disciplinado em contrato.

Por esta razão, a requerente, em comum acordo com AGEMS, reformou o pedido original, trazendo que o reequilíbrio econômico-financeiro se desse pela repactuação de obras, com base na Subcláusula 20.3.1.4 do Contrato de Concessão.

Com base em levantamento prévio, a Concessionária identificou a possibilidade de readequação de obras por critério de prioridade e segurança, de modo a não impactar ao usuário ou a fluidez do tráfego, sugerindo o seguinte cronograma, repactuando as obrigações contratuais em 2 fases:

- a) **Fase 1:** Postergações de obras do Ano 3, Ano 4 e Ano 5, postergação dispositivos km 24 e postergação dispositivos km 18 do ano 4 para o ano 9, além de obras de passarela, todos originalmente previstos no PER;

Tabela 17 – Obrigações da Fase 1 a serem postergados

Descrição das obras do ano 3	Unid.	Quantidade no PER	Quantidade no Aditivo
Acostamento	km	79,48	87,10
Terceira Faixa	km	0,50	-
Passagem de fauna	unid	1	1
Cerca	km	110,67	110,67
Adequação de OAE	m ²	138,37	-
Descrição das obras do ano 4	Unid.	Quantidade no PER	Quantidade no Aditivo
Acostamento	km	130,50	119,16
Terceira Faixa (foi para os anos 5 e 6)	km	5,04	-
Terceira Faixa – extra PER	km	-	7,55
Dispositivo tipo T	unid	3	2

Dispositivo tipo X	unid	2	2
Dispositivo retorno	unid	2	2
Implantação de acessos simples	unid	-	6
Passagem de fauna	unid	1	1
Curva crítica	vb	1	1
Adequação de OAE	m ²	138,37	276,74

- b) **Fase 2:** Inclui: obrigações do 5º ano – dispositivos e postos de pesagem, obrigações do 6º ano – dispositivos, obrigações do 7º ano – 12 dispositivos de acesso, obrigações do 8º ano – 13 dispositivos de acesso, obrigações do 9º ano – 14 dispositivos de acesso, obrigações do 10º ano – 14 dispositivos de acesso.

Tabela 18 - Obrigações da Fase 2 a serem postergados

Descrição	Quantidade	Ano PER	Ano Aditivo
Posto de Pesagem Móvel 01 Costa Rica	1 un.	5	10
Posto de Pesagem Móvel 02 Chapadão do Sul	1 un.	5	10
Posto de Pesagem Móvel 03 Chapadão do Sul	1 un.	5	10
Posto de Pesagem Móvel 04 Cassilândia	1 un.	5	10
Dispositivos Tipo T	2 un.	5	10
Dispositivos Retorno	5 un.	5	10
Dispositivos Tipo T	2 un.	6	11
Dispositivos Tipo X	1 un.	6	11
Dispositivos Retorno	4 un.	6	11
Passarela Distrito de Lage	1 un.	6	15
Acessos Simples	12 un.	7	12
Acessos Simples	13 un.	8	14
Acessos Simples	14 un.	9	14
Acessos Simples	14 un.	10	15
Faixas Adicionais	5,04 km	4	5 e 6
Faixas Adicionais	10,52 km	5	6, 7 e 8
Faixas Adicionais (acréscimos)	3,196 km	-	8

Com relação à reordenação das obras das faixas adicionais, a Concessionária sugeriu o cronograma que se segue:

Tabela 19 – Reordenamento das terceiras faixas

Obra	Ano	Extensão (km)	Status
Terceira Faixa Extra PER	4	7,555	Em fase de conclusão – ponto crítico
Terceira Faixa PER	5	4,335	Segundo ponto mais crítico
Terceira Faixa PER	6	4,285	
Terceira Faixa PER	7	5,115	
Terceira Faixa PER	8	5,531	

Ao ser consultada, a Câmara Técnica de Rodovias e Ferrovias se manifestou, por meio da Nota Técnica n. 001/2024/CATERF/AGEMS junto ao Processo n. 51/004.694/2023, no dia 08 de janeiro de 2024, onde analisou a readequação do cronograma de obras, prioridades das obras frente de melhorias operacionais, ampliação de capacidade e de manutenção do nível de serviço, e repactuação como um todo do cronograma de obras, manifestou pela não objeção à postergação das obras supracitadas, entendendo não haver prejuízo quanto à segurança dos usuários ou ao fluxo do tráfego.

Desse modo, esta CRET pode reorganizar o estudo técnico e reavaliar os efeitos da modificação de obrigações contratuais para o reequilíbrio contratual, conforme demonstrado a seguir no próximo capítulo.



11. DOS EFEITOS DA REPACTUAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS

A Concessionária trouxe no seu estudo a adequação do cronograma de obras, sobretudo no sentido de postergar temporalmente execução de obras previstas originalmente no PER e a exclusão de itens para efetivação do reequilíbrio decorrente do aumento extraordinário no preço dos insumos.

Conforme previsão contratual, os eventos de desequilíbrio econômico-financeiro referentes à não execução de investimentos previstos no PER devem ser dimensionados a partir dos valores presentes no EVTEA e o valor apurado valor amortizado, como investimento em menor valor incluído no cálculo do desequilíbrio.

11.1 ADEQUAÇÃO DO CRONOGRAMA DE OBRAS – FASE 1

Considerando as postergações de obras do Ano 3, Ano 4 e Ano 5, além de obras de passarelas, os valores dos investimentos foi contabilizado como uma entrada/saída no fluxo de caixa marginal, assim como os demais impactos gerados (como a amortização), apurando um de **R\$ 6.337.670 (VPL à taxa de 10,97% e reais da data base do Contrato) em favor da Concessionária, o que demanda um reequilíbrio a favor do Poder Concedente.**

O reequilíbrio foi estimado em -1,7456%, com efeito de aplicação a partir da 3ª Revisão Ordinária Anual, em abril de 2024.

11.2 ADEQUAÇÃO DO CRONOGRAMA DE OBRAS – FASE 2

Ainda, a adequação das obrigações do 5º ano – dispositivos e postos de pesagem, obrigações do 6º ano – dispositivos, obrigações do 7º ano – 12 dispositivos de acesso, obrigações do 8º ano – 13 dispositivos de acesso, obrigações do 9º ano – 14 dispositivos de acesso, obrigações do 10º ano – 14 dispositivos de acesso, também foram consideradas para efetivação do reequilíbrio decorrente do aumento extraordinário no preço dos insumos.

Para essa etapa, o desequilíbrio econômico-financeiro foi dimensionado em **R\$ 9.501.499 (VPL à taxa de 10,97% e reais da data base do Contrato) em favor da Concessionária, o que demanda um reequilíbrio a favor do Poder Concedente.**

E, assim como no item anterior, os valores dos investimentos diferidos foram contabilizados como entrada/saída no fluxo de caixa marginal, **estimando um percentual de reequilíbrio de -2,6170%, a ser aplicado em abril de 2024, por ocasião da 3ª Revisão Ordinária Anual.**

Desse modo, somando-se as duas fases sugeridas para as postergações de obras temos:

Tabela 20 – Impacto das postergações propostas, apurados no FCM

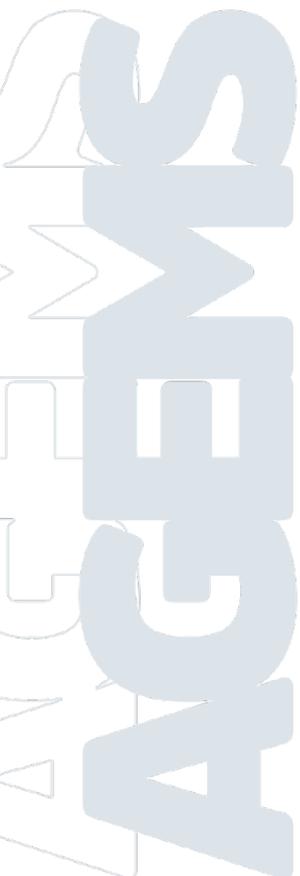
Evento	VPL ⁽¹⁾	% de reajuste para reequilíbrio
Adequação do cronograma de obras – fase 1	R\$ 6.337.670	-1,7456%
Adequação do cronograma de obras – fase 2	R\$ 9.501.499	-2,6170%,
Total	R\$ 15.839.169	-1,75%

Nota 1: Valores apurados com NTBN em 6,19% e aplicação de reequilíbrio em abril de 2024.

Podemos então identificar o montante (valor total em reais) de **R\$ 15.839.169**, que as postergações promovem de reequilíbrio para o CAP.

Como já indicado anteriormente, o desequilíbrio provocado pelo aumento excessivo do CAP, apurado em 22/03/23, foi de **(-)R\$ 12.568.641,04**, o que desencadearia um reajuste tarifário de 2,8075%, com valores apurados com NTBN ajustado em 5,17% (média de 22/04/21 – 22/04/22).

Ou seja, o montante apurado com as postergações supera em **R\$ 3.270.027**, propondo um saldo ainda positivo para SPE, sendo ainda possível, arrastar seus efeitos para a 3ª Revisão Ordinária e 4º Reajuste que ocorre em fevereiro 2024.



12. ULTIMAS CONSIDERAÇÕES

12.1 CONSOLIDAÇÃO DO REQUERIMENTO

Como já indicado no Capítulo 4, a requerente apresentou o conjunto de eventos que, na sua fundamentação, deram causa ao desequilíbrio contratual e cada um dos eventos foi analisado separadamente, sempre sob dois aspectos, **(i) quanto aos requisitos de admissibilidade em face dos preceitos legais e contratuais** e, na admissão desse critério, **(ii) o impacto nos custos do sistema** que foi efetuado adotando-se os pressupostos:

- a. Base de dados e de parâmetros dos estudos e planilhas da 2ª revisão ordinária e do 3º reajuste anual de 2023;
- b. Procedimentos de reajuste e revisão dentro do dispositivo contratual, Cláusula 16, Subcláusulas 16.1.3 e 16.1.4; Cláusula 20; e, no Anexo 6 - Procedimento para as revisões ordinárias, extraordinárias e quinquenais do equilíbrio econômico-financeira do Contrato de Concessão n. 02/2020, visando o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, incluindo os efeitos decorrentes da revisão do Programa de Exploração da Rodovia (PER);
- c. Valores e porcentagens apresentados para o pedido têm por base aqueles previstos no EVTEA para Cimento Asfáltico CAP-30-45 e ainda o diesel no transporte de insumos;
- d. Variação acumulada dos insumos derivados de petróleo e do combustível diesel entre abril de 2020 e junho de 2022, de 91,0% para o CAP 30-45 e 81,9% para o óleo diesel;
- e. Todos os derivados de petróleo no cálculo do desequilíbrio e que os seus valores foram atualizados com base nos preços públicos divulgados pela ANP para a região centro oeste;
- f. O transporte de insumos foi atualizado pelos preços divulgados pelo Sindicato da Indústria da Construção Pesada do Estado de São Paulo (SINICESP);
- g. Os preços públicos dos insumos foram atualizados com uso do indexador IPCA, e o cálculo do Valor Presente Líquido a partir dessas novas premissas foi feito na estrutura do Fluxo de Caixa Marginal (FCM) de 2022);
- h. O CAP e o Diesel foram atualizados pelo IPCA somado a dois desvios padrão no cenário normal e pelos preços públicos no cenário factual;
- i. As informações sobre o progresso das obras foram obtidas no CAPEX modelado no EVTEA, considerando a equivalência dos gastos previstos para cada obra em cada semestre ou ano; e
- j. O método para o cálculo do déficit financeiro do contrato, a estima da diferença entre os cenários factual e normal, utilizando os orçamentos do EVTEA para extrair as quantidades dos insumos e os preços unitários iniciais.

12.2 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Do exame dos documentos acessados, **1** constatou-se que o aumento dos preços do CAP 30-45 e do diesel entre setembro de 2017 e julho de 2022 foi fator objetivo para promover o desequilíbrio na

implantação das infraestruturas previstas no CAPEX da rodovia, com reflexos diretos no custo promovendo perdas financeiras.

Entendemos, portanto, que neste caso, **2** a mutabilidade contratual pode ser invocada em face da Teoria da Imprevisão, dada a variação acentuada dos insumos pleiteados, fundamentais para a produção do sistema, onde fica evidente como risco imprevisível. Uma vez que os aumentos sucessivos dos derivados de petróleo nesse período decorrem da retração da atividade econômica mundial e nacional em função da pandemia, trata-se de um evento superveniente e extraordinário, cuja ocorrência ou consequências foram inevitáveis. Gerou-se, portanto, um desequilíbrio acentuado no contrato, impondo uma onerosidade excessiva para a Concessionária.

Recalculando o FCM, fundamentado nos pressupostos acima, **3** apuramos que o desequilíbrio provocado pelo aumento excessivo do CAP, apurado em 22/03/23, foi de (-)R\$ 12.568.641,04, com valores apurados com NTBN ajustado em 5,17% (média de 22/04/21 – 22/04/22).

Sob esse aspecto, formulamos as condições possíveis de reequilíbrio contratual, conforme preceitos do item 20.3. do Contrato n. 002/2020, por meio de:

- i) reajuste tarifário de 2,8075%;
- ii) redução Ônus Fixo, de 4,20%;
- iii) dilação de prazo contratual de 5 anos, ou
- iv) repactuação das obrigações contratuais em duas fases:

Fase 1: *Postergação de obras do Ano 3, Ano 4 e Ano 5, postergação dispositivos km 24 e postergação dispositivos km 18 do ano 4 para o ano 9, além de obras de passarela, todos originalmente previstos no PER;*

Fase 2: *Postergação das obrigações do 5º ano – dispositivos e postos de pesagem, obrigações do 6º ano – dispositivos, obrigações do 7º ano – 12 dispositivos de acesso, obrigações do 8º ano – 13 dispositivos de acesso, obrigações do 9º ano – 14 dispositivos de acesso, obrigações do 10º ano – 14 dispositivos de acesso.*

Nessa condição, indicamos à Diretoria Executiva da AGEMS ponderar os resultados obtidos e, com base nos princípios norteadores que regem a prestação de serviços públicos, positivados no art. 6º da Lei 8.987/1995 que ao determinar regras gerais sobre Concessões e Permissões de Serviços Públicos, define que serviço público adequado é aquele que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e **modicidade das tarifas**.

Esses princípios são valores basilares que devem reger a atividade dos serviços públicos prestados e, em especial nas majorações tarifárias, destaca-se o princípio da modicidade tarifária.

Doutrinariamente, a modicidade tarifária pressupõe tarifas em patamares razoáveis para os administrados, de modo que todos possam ter acesso ao serviço, e propicia condições para o operador prestar o serviço adequado e, ao mesmo tempo, lhe possibilita a justa remuneração dos recursos comprometidos na execução.

Pelo exposto, recomendamos o **4** reestabelecimento do reequilíbrio econômico-financeiro por meio da modificação de obrigações contratuais da Concessionária, conforme Subcláusula 20.3.1.4 do Contrato de Concessão n. 02/2020, positivado também pela Nota Técnica n. 001/2024/CATERF/AGEMS, que, em análise aos aspectos físico-estruturais do sistema rodoviário, versou pela não objeção da dilação no prazo das obras sugeridas.

Esta CRET entende que a modalidade eleita cumpre o objetivo de dirimir ao máximo os efeitos sobre o usuário e sobre o Poder Concedente, por não incidir na tarifa do pedágio ou no valor da outorga e ainda entendemos, que por meio da revisão ordinária subsequente, podemos fazer incidir os efeitos deste reequilíbrio, uma vez que, por meio da repactuação das obras ainda restam **R\$ 3.270.027** a favor do contrato.

Alcançados os fundamentos para o tratamento da extraordinariedade dos contratos, quais sejam: **1** evento objetivo, não previsto na matriz de riscos, que convulsione a relação contratual, **2** reconhecimento da mutabilidade contratual, **3** aplicação método/mecanismo objetivo para apuração do “quantum” ou medida a ser reequilibrada e, **4** invocação do direito ao reequilíbrio, por meio legal e/ou contratual com a indicação do mais adequado remédio saneador do contrato, indicamos a submissão dos resultados aqui apresentados à consulta pública, nos termos do artigo 30 da Lei 2.766 de 2003.

É o relato que submetemos à consideração superior.

Campo Grande – MS, 06 de março de 2024

Kaio Araujo Mendes
Trainee – Bolsista Fundect
Matrícula: 506301021

Luciana Ramalho Gomes
Analista de Regulação
Matrícula: 89374021
Coordenadora da Câmara de Regulação Econômica de
Transportes, Rodovias, Ferrovias, Portos e Aeroportos - CRET

Registre-se a participação efetiva durante o processo da Trainee **Carolina de Sousa Martina Arrais**

13. BIBLIOGRAFIA

ALEXANDRINO, M.; PAULO, V. **Direito Administrativo Descomplicado**, 14 ed. Rio de Janeiro: Impetus 2007.

ANP - AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCMBUSTÍVEIS. **Preços de distribuição ded produtos asfálticos**. Disponível em <https://www.gov.br/anp/pt-br/assuntos/precos-e-defesa-da-concorrenca/precos/precos-de-distribuicao-de-produtos-asfalticos>. Acessado em nov. 2023

BRASIL. **Lei Federal n. 8.666**, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm.

_____. **Lei Federal n. 8.987**, de 13 de fevereiro de 1995, dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987cons.htm.

_____. **Lei Federal n. 9.074**, de 7 de julho de 1995, estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9074cons.htm.

COLAÇO, A. A. **Mutabilidade do contrato de concessão de serviço público comum**. Disponível: <http://www.oabsp.org.br/comissoes2010/direito-administrativo/artigos>. Acessado em nov. 2011.

DROMI, José Roberto. **Contractos administrativos: regimenen de pago y actualización**. Buenos Aires: Asociación Argentina de Derecho Administrativo, 1977.

GITMAN, L. **Princípios de administração financeira**. 7.ed. São Paulo: Harbra, 1998.

IBGE - INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Contas Nacionais Trimestrais**. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/economicas/contas-nacionais/9300-contas-nacionais-trimestrais.html>. Acessado em nov. 2023.

IBGE - INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **IPCA - Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo**. Disponível em <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/economicas/precos-e-custos/9256-indice-nacional-de-precos-ao-consumidor-amplo.html>. Acessado em nov. 2023.

MATO GROSSO DO SUL. **Lei Estadual n. 1.776**, de 30 de setembro de 1997, dispõe sobre o regime de concessão de obras públicas, de concessão e permissão de serviços públicos e dá outras providências.

Disponível em: <https://leisestaduais.com.br/ms/lei-ordinaria-n-1776-1997-mato-grosso-do-sul-institui-o-programa-de-parcerias-do-estado-de-mato-grosso-do-sul-prop-ms-e-da-outras-providencias>.

_____. **Lei Estadual n. 2.363**, de 19 de dezembro de 2001, cria a Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Mato Grosso do Sul – AGEMS e o Conselho Estadual de Serviços Públicos, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.agems.ms.gov.br/institucional/legislacao-institucional/#:~:text=Lei%20n%C2%BA%202.363%2C%20de%2019,P%C3%BAblicos%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%A2ncias>.

_____. **Lei Estadual n. 2.776**, de 18 de dezembro de 2003, dispõe sobre a disciplina, a regulação, a fiscalização e o controle dos serviços públicos delegados do Estado de Mato Grosso do Sul. Disponível em: <https://www.agems.ms.gov.br/institucional/legislacao-institucional/#:~:text=Lei%20n%C2%BA%202.766%2C%20de%2018,de%20Mato%20Grosso%20do%20Sul>.

_____. **Lei Estadual n. 4.476**, de 18 de março de 2014, autoriza o Poder Executivo a realizar concessão de serviço público, precedida da execução de obra pública, na forma que especifica. Disponível em: <https://leisestaduais.com.br/sp/lei-ordinaria-n-4476-1984-sao-paulo-dispoe-sobre-o-regimento-de-custas-e-emolumentos>.

_____. **Decreto Estadual n. 13.926**, de 2 de abril de 2014, dispõe sobre o Programa Estadual de Concessões Rodoviárias e aprova o Regulamento da Concessão Onerosa dos Serviços Públicos de Exploração do Sistema Rodoviário, constituído pelas rodovias MS-040, MS-112, MS-135, MS-180, MS-223, MS-289, MS-295, MS-306, MS-316, MS-338, MS-395 e acessos, na forma que especifica. Disponível: <http://aacpdappls.net.ms.gov.br/appls/legislacao/secoge/govato.nsf/fd8600de8a55c7fc04256b210079ce25/627057dbe780683d04257cb50057ecc2?OpenDocument#:~:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20Program%20Estadual,acessos%2C%20na%20forma%20que%20especifica>.

_____. **Portarias AGEMS 196**, de 29 de março de 2022, homologa o reajuste e autoriza o início da cobrança da tarifa de pedágio pela utilização do sistema rodoviário da Rodovia MS 306, composta pelos trechos da Rodovia Estadual MS 306 e da Rodovia Federal BR 359, explorado pela Concessionária Way 306

_____. **Portarias AGEMS 221**, de 06 de abril de 2022, aprova a 1ª Revisão Ordinária da Tarifa Básica de Pedágio (TBP) e o Segundo Reajuste Anual da Tarifa de Pedágio (TP) pela utilização do sistema rodoviário da Rodovia MS 306, composta pelos trechos da Rodovia Estadual MS 306 e da Rodovia Federal BR 359, explorado pela Concessionária Way 306

_____. **Portarias AGEMS 243**, de 04 de abril de 2023, aprova a 2ª Revisão Ordinária da Tarifa Básica de Pedágio (TBP) e o 3º Reajuste Anual da Tarifa de Pedágio (TP) pela utilização do sistema rodoviário da Rodovia MS 306, composta pelos trechos da Rodovia Estadual MS 306 e da Rodovia Federal BR 359, explorado pela Concessionária Way 306

WESTON, J. F.; BRIGHAM, E. F. **Fundamentos da administração financeira**. 10.ed. São Paulo: Makron Books, 2000.

AGEMS

De acordo, em _____ de março de 2024

Caroline Farias Tomanquevez

*Diretora de Regulação e Fiscalização - Transportes,
Rodovias, Ferrovias, Portos e Aeroportos*

AGEMS