

7201071-0/2018
PROTOCOLO ARPE
RECEBIDO EM 25 / 07 / 18
HORA: 14 : 10
ASSINATURA: Ana Victoria

CRC 090/2018

Jaboatão dos Guararapes/PE, 23 de julho de 2018.

À ARPE – Agencia de Regulação de Pernambuco

Av. Conselheiro Rosa e Silva, nº975 – 3º andar, Aflitos, Recife-PE

Att.: Ilmo. Sr. Ettore Labanca

Diretor Presidente



c/c Ao Comitê Gestor do Programa de Parceria Público-Privadas – CGPE

Secretaria de Administração | Secretaria Executiva de Projetos Especiais - SEPE

Avenida Engenheiro Antônio de Góes, 194, 4º Andar.

Pina- Recife/PE - CEP: 51010-000

Att.: Ilmo. Sr. Henrique Dornellas Câmara

Secretário Executivo

**Ref.: Pedido de Revisão do equilíbrio econômico-
financeiro do Contrato de Concessão CGPE
001/2006.**

Anexos:

- **Anexo I:** Instruções Normativas 1.731/2017 e 1768/2017
- **Anexo II:** Relatório técnico com o Novo Plano de Negócios da Rodovia;
- **Anexo III:** ANEXO X – PROJEÇÃO DE TRÁFEGO, do EDITAL
- **Anexo IV:** Ofícios PCs nºs.: 057/2017, 045/2018, 010/2018, 015/2018 e OF. Nº004/2018 - SEPE;
- **Anexo V:** Faturas da CAT no período de compensação parcial (Nºs 11/2017, 12/2017, 01/2018, 02/2018, 03/2018, 04/2018, 05/2018, 06/2018).
- **Anexo VI:** Opinião Legal – Assunto: Alternativas para a compensação pelo poder concedente à Concessionária de sua parcela no compartilhamento das perdas de receita tarifária decorrentes da verificação de tráfego real entre 90% e 70% da demanda de tráfego estimada.

Ilmo Srs.,



Cumprimentando cordialmente, a Concessionária Rota dos Coqueiros S.A. ("CRC") vêm através desta, com fulcro ao Contrato de Concessão Patrocinada CGPE-001/2006 ("Contrato") Cláusulas 27.8 e demais, pleitear a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, apresentando à ARPE o presente requerimento fundamentado, justificando a ocorrência dos fatos que caracterizaram o desequilíbrio.

FATOS QUE CARACTERIZAM O DESEQUILÍBRIO

2.1. Alterações Legais – Atendimento as Instruções Normativas nº 1.731 e nº 1.768 da Receita Federal do Brasil (RFB)

2.1.1. Em 22 de agosto de 2017, o Secretário da Receita Federal do Brasil, no uso das atribuições, publicou a Instrução Normativa – IN nº 1.731 (**Anexo I**), que dispõe sobre a obrigatoriedade da implantação de sistema que permita a emissão de documento fiscal (DFE) pelas concessionárias operadoras de rodovias, contendo registro da placa do veículo.

2.1.2. Por esta razão, todas as concessionárias de rodovia, foram obrigadas, a partir de 1º de janeiro de 2018, a emitir e armazenar eletronicamente documento fiscal relativo ao serviço prestado. Abaixo transcrevemos os artigos 1º e 2º da referida Instrução Normativa – IN nº 1.731:

"Art. 1º As pessoas jurídicas que auferem receitas decorrentes de prestação de serviços públicos de concessionárias operadoras de rodovias mediante a cobrança de pedágio ficam obrigadas, a partir de 1º de janeiro de 2018, a emitir e armazenar eletronicamente documento fiscal relativo ao serviço prestado.

*§ 1º O documento fiscal de que trata o caput deverá ser impresso **em equipamento e software homologados** pela Secretaria de Finanças do município onde se localiza a praça de pedágio ou, se houver concordância por parte daquele município, a homologação poderá ser efetivada pela Secretaria de Finanças do município onde se localiza a sede da concessionária.*

§ 2º Salvo disposição em sentido diverso determinada pela Secretaria de Finanças do município onde se localiza a praça de pedágio, o equipamento de que trata o § 1º deverá ser instalado:

*I - em cada cabine de arrecadação nas praças de pedágio, para a emissão do documento fiscal no momento da passagem do veículo e do pagamento do pedágio; e
II - em cada dispositivo de sistema de livre passagem de veículos, hipótese em que é facultada a emissão do documento fiscal de forma consolidada.*



Art. 2º Se o documento fiscal relativo ao serviço prestado pela concessionária não for emitido na forma prevista nos §§ 1º e 2º do art. 1º, **deverá esta emitir documento fiscal equivalente, que deverá conter, no mínimo:**

I - identificação do estabelecimento emissor no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ);

II - número sequencial do documento;

III - placa do veículo;

IV - descrição dos serviços objeto da operação, ainda que resumida ou por códigos;

V - local, data, horário e valor da operação;

VI - valor dos tributos, discriminados na forma prevista no art. 1º da Lei nº 12.741, de 8 de dezembro de 2012; e

VII - número de eixos para fins de cobrança.” (grifos nosso)

2.1.3. Para cumprimento da Instrução Normativa – IN nº 1.731/17 de 22 de agosto de 2017, com as alterações promovidas posteriormente pela Instrução Normativa - IN nº 1.768/17 de 14 de dezembro de 2017, a CRC precisou realizar adequações e investimentos no sistema de arrecadação para atendimento as exigências contidas nas Instruções Normativas. Através da carta (Anexo III - PC 057/2017), protocolada em 15 de setembro de 2017, junto ao Poder Concedente, a CRC informou a obrigatoriedade de atendimento a referida Instrução Normativa – IN nº 1.731/17, bem como, que para o atendimento da nova Instrução Normativa, estavam sendo avaliados os ajustes necessários com possibilidade de gastos não previstos em contrato que poderiam ser objeto de pleito de recomposição do equilíbrio econômico e financeiro, não havendo em posterior, por parte do Poder Concedente, qualquer posicionamento quanto aos quesitos apontados pela Concessionária para o cumprimento da IN. Frise-se que os sistemas de arrecadação desta Concessionária, sempre atendeu os dispositivos Contratuais¹.

2.1.4. Durante as discussões entre as Concessionárias de Rodovias, representadas pela Associação Brasileira de Concessionárias de Rodovias - ABCR, junto a Receita Federal do Brasil – RFB - para atendimento a IN nº 1.731/17, foram sugeridos alguns modelos operacionais². Assim, além da obrigatoriedade do registro da Placa do veículo no DFE

¹ Edital, Proposta Econômica e Metodologia Executiva são anexos e fazem parte do Contrato conforme página 96.

² A utilização de Sistema de Autenticação e Transmissão – SAT, para comunicação direta entre as Prefeituras e acesso à Banco de dados integrado à RFB, com utilização de impressoras próprias mas foi descartado pois existem pistas automáticas, nas quais o usuário, não tem acesso a notas/recibos no momento da passagem. Nossa opção foi a emissão de documento fiscal equivalente, aceito pela RFB e adotado pelas demais Concessionárias de Rodovias, onde o usuário de posse do Documento Fiscal Equivalente - DFE, que constam



emitido na cabine e as especificidades posta pela IN nº 1768/2017, também foi necessário implantar a solução de leitura automática por câmeras com leitura OCR (Optical Character Recognition), para a leituras das placas dos veículos integrada com o novo Sistema de Arrecadação e Controle de Pedágio.

2.1.5. Os gastos realizados pela Concessionária, para o cumprimento do dispositivo legal e alterações substanciais de ordem tecnológica para atendimento as condições mínimas operacionais, iniciaram-se ainda em 2017, quando fora implantado (i) o sistema para armazenamento de documento fiscal equivalente (DFE) nas praças de pedágio, este, já concluído, e, em operação desde o início de 2018, e, em 2018, com (ii) a contratação do sistema com o uso de câmeras OCR que fará com que a placa do veículo seja informada no DFE sem prejuízo nos tempos de atendimento previstos em contrato, ou seja, atendendo ao artigo 2º inciso III (IN 1731 e IN 1768), que deve-se ter a placa do veículo no DFE.

2.1.6. Para atendimento as Instruções Normativas ora elencadas, a CRC teve como custo um montante de R\$ 188.750,17 (Cento e oitenta e oito mil reais setecentos e cinquenta reais e dezessete centavos), conforme informado por esta Concessionária ao Poder Concedente através da PC 045/2018 – **Anexo IV**, bem como, valores estes incluído e demonstrados no relatório técnico que apresenta o Novo Plano de Negócios da Rodovia - **Anexo II**.

2.1.7. A Cláusula 27 - EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO, do Contrato, é clara quando estabelece o direito à recomposição do desequilíbrio econômico-financeiro, oriundo de alterações legais, como foi o caso das Instruções Normativas da Receita Federal (IN 1731 e IN 1768), que entrou em vigor no final do ano de 2017, bem como, majoração de custos resultantes de alterações de ordem tecnológicas para atendimento as condições mínimas operacionais da Rodovia. Vejamos o disposto no inciso IV da Cláusula 27.3 e 27.4 do contrato, que abaixo transcrevemos:

[...]

27.3. As PARTES terão direito a recomposição do equilíbrio econômico -financeiro deste CONTRATO, quando este for afetado, nos seguintes casos:

[...]

IV. Alterações legais que tenham impacto significativo e direto sobre as receitas ou sobre os custos dos serviços pertinentes as atividades abrangidas pela CONCESSÃO PATROCINADA, para mais ou para menos;. (grifo nosso)

todos os dados da referida passagem, acessa o site da Concessionária e emite um DFE complementar associado ao CPF do usuário e a Placa do Veículo.



[..]

27.4. No caso de majoração ou redução de custos, resultantes de alterações substanciais de ordem tecnológica, que impliquem alteração nas **CONDIÇÕES OPERACIONAIS MÍNIMAS DA RODOVIA** e/ou nas **OBRAS DE CONSTRUÇÃO DA RODOVIA** indicadas no ANEXO IV– PROGRAMA DE EXPLORAÇÃO RODOVIÁRIA – PER, do EDITAL, as PARTES poderão solicitar a **REVISÃO DO PLANO DE NEGÓCIOS DA RODOVIA** para a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro deste CONTRATO, seja em favor do CONCEDENTE, seja em favor da CONCESSIONÁRIA.” (grifo nosso)

2.1.8. O efeito dos investimentos necessários desequilibrou, individualmente, a Taxa Interna de Retorno (“TIR”) de 10,754134%³ do projeto para 10,748343%, sendo necessário aporte em Valor Presente Líquido - R\$23.939,32 em moeda de dezembro de 2005 para sua recuperação.

2.2. Volume de tráfego real abaixo de 70% do tráfego projetado em Edital

2.2.1. As operações da Concessionária iniciaram-se em 11 de junho de 2010. No início da cobrança de pedágio, o tráfego real apresentou-se maior do que o projetado no ANEXO X – PROJEÇÃO DE TRÁFEGO, do EDITAL (**Anexo III**). Em obediência ao Edital, no seu anexo V, item 2.5.2 no último parágrafo acerca das projeções de receita:

“Para as Projeções do volume de tráfego e das receitas das praças de pedágio, a **CONCESSIONÁRIA deverá obedecer as informações constante nos ANEXO X – PROJEÇÕES DE TRÁFEGO**, apresentadas pelo CGPE no presente EDITAL.”

2.2.2. Para tanto, o Contrato de Concessão dedicou especial atenção quando trouxe em sua CLÁUSULA 28 - RISCO DO VOLUME DE TRÁFEGO NA RODOVIA, descrevendo sistematicamente essa matriz de risco de volume de tráfego, conforme abaixo transcrito:

[..]

³ A Taxa Interna de Retorno do projeto indicada acima, é resultante do fluxo de caixa do projeto apresentado pela Concessionária na Proposta Econômica, no processo licitatório. A TIR é, provavelmente, o parâmetro mais usado quando se trata de determinar o equilíbrio contratual. Embasou os primeiros contratos de concessão e é usada nas mais diversas situações e pelos mais diferentes agentes do Poder Concedente e da iniciativa privada.



28.2.2. Ocorrendo variações de tráfego, a maior, verificadas na faixa acima de 110% (cento e dez por cento) e até 130% (cento e trinta por cento), inclusive, 50% (cinquenta por cento) das correspondentes RECEITAS DE PEDÁGIO serão aplicados no FUNDO SÓCIO-AMBIENTAL, como contribuição complementar, e os outros 50% (cinquenta por cento) serão compartilhados entre a CONCESSIONÁRIA e o CONCEDENTE, na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada uma das PARTES.

28.2.2.1. A parte das receitas excedentes que couber ao CONCEDENTE, em razão da variação de tráfego a maior, será compensada mediante a redução proporcional no valor da CONTRAPRESTAÇÃO ADICIONAL À TARIFA a ser paga à CONCESSIONÁRIA, quando for o caso.

28.2.2.2. Quando à parte das receitas excedentes que couber ao CONCEDENTE, em razão da variação de tráfego a maior, for maior que a CONTRAPRESTAÇÃO ADICIONAL À TARIFA prevista, o valor excedente à CONTRAPRESTAÇÃO ADICIONAL À TARIFA será revertido ao CONCEDENTE.

28.2.3. Ocorrendo variações de tráfego a maior, verificadas acima de 130% (cento e trinta por cento), 10% (dez por cento) das correspondentes RECEITAS DE PEDÁGIO serão aplicados no FUNDO SÓCIO-AMBIENTAL, como contribuição complementar, e os outros 90% (noventa por cento) serão compartilhados entre a CONCESSIONÁRIA e o CONCEDENTE, na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada uma das PARTES, aplicando-se o disposto nos subitens 28.2.2.1. e 28.2.2.2. acima.

[...]

28.2.6. Ocorrendo variações de tráfego a menor, verificadas abaixo de 70% (setenta por cento), as correspondentes perdas de RECEITAS DE PEDÁGIO serão de responsabilidade do CONCEDENTE, mediante a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro deste CONTRATO, conforme previsto na Cláusula 27 deste CONTRATO. (grifos nossos)

2.2.3. Assim, cumprindo o previsto na matriz de compartilhamento de risco de volume de tráfego, a Concessionária mensalmente realizou os repasses ao Poder Concedente o equivalente à sua parte nos correspondentes ganhos de tráfegos, de acordo com o compartilhamento estabelecido nas cláusulas 28.2.2. e 28.2.3. do Contrato, conforme o comportamento do tráfego que apresentava naquele momento.

2.2.4. Porém, esse cenário começou a mudar no final de 2015, quando a curva de tráfego real nos dias úteis (que representa a maior parte da receita tarifária), pela primeira vez, começou a ficar abaixo do tráfego previsto em contrato, passando a Concessionária a

operar com uma redução significativa nas receitas de pedágio, desde então. Mensalmente fora, e, continua sendo, encaminhado para este Poder Concedente, planilhas de cálculo do compartilhamento das variações de tráfego, demonstrando que a partir de 2016 em diante, o tráfego real mensal nos dias úteis passou a ser menor do que 70% (setenta por cento) do tráfego previsto no EDITAL e no PLANO DE NEGÓCIO DA RODOVIA da PROPOSTA da CONCESSIONÁRIA permanecendo tal desequilíbrio até os dias atuais.

2.2.5. Em relação às perdas de tráfego de pedágio, o Contrato de Concessão estabelece ser de responsabilidade do Poder Concedente as perdas de receita decorrentes de variações de tráfego abaixo de 70% (setenta por cento) em relação ao previsto, devendo ser compensadas automaticamente, mediante o mecanismo de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro de acordo com o estabelecido na Cláusula 28.2.6 transcrita no Item 2.2.2., desta missiva. Apesar do Contrato de Concessão trazer ao Poder Concedente essa responsabilidade referente ao risco relativo à ocorrência de demanda de tráfego inferior à 70% (setenta por cento) do tráfego projetado, por outro lado, ele também trouxe o compartilhamento com a Concessionária do ganho relativo à demanda de tráfego superior a 130% (cento e trinta por cento), o que significa que a modelagem do contrato foi bastante acertada.

2.2.6. Então, se até hoje vem acontecendo compartilhamento efetivo e positivo desses excedentes, quando ocorrem, referentes à demanda de tráfego com o Poder Concedente, evitando que a CRC seja a única beneficiária, é necessário também que no cenário oposto, onde o tráfego real encontra-se abaixo do previsto, o Poder Concedente assuma esse risco, a fim de que a Concessionária não seja a única a suportar os prejuízos oriundos pela queda do tráfego, preservando assim o equilíbrio econômico financeiro do Contrato de Concessão.

2.2.7. Este fator, individualmente, desequilibrou a TIR reduzindo de 10,754134%, para 10,651790% sendo necessário um aporte de R\$ 422.908,96, em moeda de dezembro de 2005 ou o equivalente a R\$ 2.829.582,46, na data atual⁴, para sua recuperação.

2.3. Volume de tráfego real entre 90% e 70% do tráfego projetado em Edital

2.3.1. O Contrato de Concessão traz na matriz de risco as faixas de compartilhamento de perda. Na frustração entre 10% e 30% da demanda de tráfego é omissa quanto a forma de

⁴ Junho de 2018.



instrumentalização para compensação do risco relacionado à Concessionária dentro dessa faixa. Por outro lado, quando se trata de variações a maior, ou seja, quando o Poder Concedente se beneficia dos ganhos da receita provocado pelo aumento da demanda do tráfego, a forma de compartilhamento do risco é expressa. Assim vejamos:

“28.2.2.1. A parte das receitas excedentes que couber ao CONCEDENTE, em razão da variação de tráfego a maior, será compensada mediante a redução proporcional no valor da CONTRAPRESTAÇÃO ADICIONAL À TARIFA a ser paga à CONCESSIONÁRIA, quando for o caso. (grifo nosso)

28.2.2.2. Quando à parte das receitas excedentes que couber ao CONCEDENTE, em razão da variação de tráfego a maior, for maior que a CONTRAPRESTAÇÃO ADICIONAL À TARIFA prevista, o valor excedente à CONTRAPRESTAÇÃO ADICIONAL À TARIFA será revertido ao CONCEDENTE.

[...]

28.2.5. Ocorrendo variações de tráfego, a menor, verificadas entre 90% (noventa por cento) e 70% (setenta por cento), as correspondentes perdas de RECEITAS DE PEDÁGIO serão compartilhadas entre a CONCESSIONÁRIA e o CONCEDENTE, na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada uma das PARTES, e não ensejarão a revisão do equilíbrio econômico-financeiro deste CONTRATO” (grifo nosso)

2.3.2. Ainda é importante esclarecer que uma vez que o risco, neste caso de excesso de receita, é partilhado igualmente entre a Concessionária e o Poder Concedente, cada Parte será responsável por sua parcela das perdas de receita, e por esta razão, a Cláusula 28.2.5., supramencionada, frisa “*e não ensejarão a revisão do equilíbrio econômico-financeiro deste CONTRATO*”, deixando claro que a CRC não poderá pleitear a recomposição do equilíbrio econômico financeiro pelas perdas no âmbito e limite dos riscos atrelados a ela.

2.3.3. Apesar do Contrato não trazer expressamente o mecanismo de efetivação da partilha para essa faixa de variação da demanda a menor, ou seja, como o Poder Concedente assumirá a sua parcela de 50% (cinquenta por cento) das perdas totais nesta faixa, consideramos o disposto na Cláusula 3 do referido Contrato de Concessão, a respeito da sua própria interpretação:

“3.1. Na interpretação, integração ou aplicação de qualquer disposição deste CONTRATO, deverão ser consideradas em primeiro lugar as cláusulas contratuais, em seguida, as disposições dos anexos que nele se consideram integrados, conforme indicado na Cláusula 2, que tenham maior relevância na matéria em questão, e, em seguida, as disposições do EDITAL.” (grifo nosso)

2.3.4. Neste sentido, encontra-se no **Anexo VI** a opinião legal realizada pelo Professor Maurício Portugal, que dentre outras atribuições, é especialista em análise de contratos de PPP, fazendo as seguintes considerações sobre a referida lacuna da partilha de risco nesta faixa do Contrato de Concessão:

"[...]

Desta forma, basta olhar para o modo como o próprio Contrato lida com a partilha de riscos para esta mesma faixa de variação de demanda, mas a maior. A forma escolhida para a efetivação da partilha de riscos é um mecanismo de compensação automática com a utilização da CAT:

28.2.2.1. A parte das receitas excedentes que couber ao CONCEDENTE, em razão da variação de tráfego a maior, será compensada mediante a redução proporcional no valor da CONTRAPRESTAÇÃO ADICIONAL À TARIFA a ser paga à CONCESSIONÁRIA, quando for o caso.

28.2.2.2. Quando a parte das receitas excedentes que couber ao CONCEDENTE, em razão da variação de tráfego a maior, for maior que a CONTRAPRESTAÇÃO ADICIONAL À TARIFA prevista, o valor excedente à CONTRAPRESTAÇÃO ADICIONAL À TARIFA será revertido ao CONCEDENTE

Ou seja, a própria Cláusula 28.2.2.1 já estabelece que se deverá abater do valor da CAT a quantia relativa ao compartilhamento dos ganhos de receita em decorrência do aumento de demanda. Note-se que não se trata de mecanismo de revisão do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato em virtude de suposto desequilíbrio a ser saneado em favor do Poder Concedente, **mas de um sistema de compensações automáticas no próprio procedimento de pagamento da CAT. O desequilíbrio nessa situação hipotética ocorreria caso a Concessionária não efetuasse os abatimentos na CAT quando do envio das faturas ao Poder Concedente** – o que, como narrado na seção 1, jamais ocorreu – porque aí a partilha dos riscos não estaria sendo respeitada, com a assunção pela Concessionária de todos os ganhos pela ocorrência do evento benéfico (demanda real entre 10% e 30% maior do que a demanda estimada) associado ao risco de demanda de tráfego." (grifo nosso)

2.3.5. Ora, se o compartilhamento do tráfego a maior, sempre foi feito por meio de dedução nos pagamentos mensais da CAT, e, considerando as premissas contratuais, a forma mais indicada, para que o compartilhamento do tráfego a menor fosse também realizado por compensações nos pagamentos mensais da CAT.

2.3.6. Assim, a partir da Fatura nº 011/2017, referente ao mês de novembro/2017, o compartilhamento das variações de tráfego a menor de responsabilidade do Poder Concedente, entre 90% e 70% em dias úteis, começou a ser feito com a compensação

parcial, através da parcela de direito do Governo do excedente resultante das variações a maior dos Finais de Semana (FS) quando ocorrem no mesmo mês. No entanto, esta compensação que vem sendo realizada não é o suficiente para considerar o compartilhamento total da perda no mês, restando assim um saldo faltante a ser compensado, e que se acumula com os meses anteriores, conforme exposto nas faturas apresentadas no **Anexo V**.

2.3.7. Todavia, o valor acumulado da perda de receita decorrente da demanda de tráfego dentro da faixa, 90% e 70%, compreendida no período entre março/2016 até Dezembro/2017, em sua totalidade, ainda não havia sido compartilhado pelo Poder Concedente e não foi considerado nas compensações que se iniciaram em novembro de 2017. Por esta razão, a Concessionária no intuito de sanar administrativamente tais valores acumulados, apresentou em fevereiro de 2018, através da PC 010/2018 (**Anexo IV**), ao Poder Concedente, pedido e soluções para compensação dos valores acumulados e devidos por obrigação contratual à esta Concessionária, que até a presente data, não obteve resposta. O Concedente não se manifestou, tampouco, sanou a obrigação contratual.

2.3.8. Tendo em vista a não compensação automática por este Poder Concedente à CRC dos valores acumulados, referente a perda de tráfego real entre 90% (noventa por cento) e 70% (setenta por cento) do tráfego previsto, mesmo depois de pedido administrativo para cumprimento de tal obrigação contratual (PC's 010/2018 e 015/2018 -**Anexo IV**), sem o referido pagamento pelo Poder Concedente ou pelo Fundo Garantidor. Por esta razão, à Concessionária considera por efeito de descumprimento contratual, um desequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão, que faz com que esta perda, que permaneceu até junho de 2018, seja também um evento de desequilíbrio.

Este efeito, individualmente, reduz a TIR para 10,656617% sendo necessário o aporte de R\$403.051,68 ou o aumento da tarifa em 1,31%.

2.3.9. Importante ainda dentro deste tema de compensação automática para cumprimento contratual, ressaltar que também existem outras possibilidades que podem ser empregadas por esta Agência Reguladora de Pernambuco – ARPE e pelo Poder Concedente, quais sejam: (i) A possibilidade de se utilizar a Contraprestação Adicional à Tarifa de pedágio – CAT, como mecanismo de reequilíbrio; (ii) a possibilidade de utilização da CAT após 2019, quando tem seu fim previsto por contrato; e (iii) utilização de recursos da Conta Garantia para compensação. Todas estas alternativas sejam tanto para compensar a Concessionária, quando for o caso, quanto, uma vez caracterizado o direito

da Concessionária ao reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato, como forma de reequilíbrio econômico-financeiro poder ser efetivado.

2.3.9.1. Para tanto, esta Concessionária apresenta e corrobora com a Opinião Legal (**Anexo VI**), que detalha e adentra acerca de tais questões, elaborada pelo Professor Maurício Portugal, que dentre outras atribuições, é especialista sobre Contratos de Concessão Patrocinada, anteriormente já foi apresentada a este Poder Concedente através da PC 010/2018 (**Anexo IV**) onde enxerga a real possibilidade de utilizar o recurso no fundo garantidor sem onerar a tarifa de pedágio.

3 – FORMAS DE RECOMPOSIÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

3.1. O reequilíbrio econômico-financeiro tem guarida no artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, que estabelece:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:[...]”

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”

3.2. Além das formas previstas no ordenamento jurídico brasileiro atrelado às Leis norteadoras das Concessões de Serviços Públicos, bem como as Leis de PPP's, a Lei Federal 8.987/95 é mais abrangente e estabelece que os contratos de concessão possam prever mecanismos de revisão das tarifas, a fim de manter-se o equilíbrio econômico-financeiro, conforme transcrição do seu Art. 9º apresentado a seguir:

“ 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. (grifo nosso)

§ 1o A tarifa não será subordinada à legislação específica anterior e somente nos casos expressamente previstos em lei, sua cobrança poderá ser condicionada à existência de

serviço público alternativo e gratuito para o usuário. (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

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

§ 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.“ (grifo nosso).

3.3. Temos também a Lei Estadual nº 12.765/05 de 27/01/2005, que institui o Programa Estadual de Parceria Público-Privada do Estado de Pernambuco e estabelece que os contratos estaduais devam atender as leis federais nº 8.987/95 e nº 11.079/04, bem como que devem prever a repartição de riscos entre as partes, conforme estabelece Art. 13 transcrito a seguir:

“Art. 13 - As cláusulas dos Contratos de Parceria Público-Privada atenderão ao disposto no art. 23 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, no que couber, devendo também prever:

(...)

IV – a repartição de riscos entre as partes, inclusive os referentes a caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária; (Redação dada pela Lei nº 13.282, de 23 de agosto de 2007);

(...)”..

3.4. Já no âmbito do nosso Contrato de Concessão, este prevê em sua Cláusula 27, que sempre que haja direito à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato, tal recomposição poderá ser implementada, mediante acordo entre as Partes, após manifestação expressa da ARPE, claro, respeitando as premissas, conceitos e as bases estabelecidas no próprio Contrato de Concessão. Prevê ainda, que em não havendo acordo entre as partes sobre outra modalidade, a recomposição do equilíbrio econômico e financeiro do Contrato, deva ser feita conforme determinação da ARPE, após manifestação do Poder Concedente, conforme Cláusula 27.6., transcrita a seguir:

“27.6. Caso não haja acordo entre as PARTES, a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro deste CONTRATO será implementada pela forma que for determinada pela ARPE, após manifestação do CONCEDENTE, através de uma das



seguintes modalidades, ressalvado o direito da CONCESSIONÁRIA requerer a Arbitragem, na forma estabelecida neste CONTRATO:

- I - Prorrogação ou redução do prazo da CONCESSÃO PATROCINADA;
- II - Revisão do cronograma de implantação das OBRAS DE CONSTRUÇÃO DA RODOVIA previstas no ANEXO IV - PROGRAMA DE EXPLORAÇÃO RODOVIARIA - PER, do EDITAL;
- III - adequação dos indicadores de desempenho previstos no ANEXO III - QUADRO DE INDICADORES DE DESEMPENHO, do EDITAL para compatibilização da oferta do SERVIÇO com a demanda de TRÁFEGO na RODOVIA;
- IV - Revisão da TARIFA DO PEDÁGIO, para mais ou para menos;
- V - Combinação das modalidades anteriores. "

3.5. Considerando ainda o disposto na Cláusula 27.5 do Contrato de Concessão que dispõe sobre o direito que as Partes têm em acordar, resguardando as devidas ressalvas prevista no mesmo Contrato, a forma de recomposição do equilíbrio, conforme abaixo transcrevemos:

"27.5. Sempre que haja direito à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro deste CONTRATO, tal recomposição poderá ser implementada, mediante acordo entre as PARTES, após manifestação expressa da ARPE, tomando-se como base os efeitos dos fatos que lhe deram causa, a forma como foram considerados no PLANO DE NEGÓCIOS DA RODOVIA e respeitados os conceitos de EQÜIDADE e MODICIDADE, de acordo com os procedimentos e mecanismos de revisão previstos neste CONTRATO."

3.6. Tomando o Contrato de Concessão com premissa, o padrão para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro é livre para que as Partes entrem em acordo e balizem uma forma desejável para modalidade que evite o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro por meio de aumento significativo das tarifas de pedágio ou por pagamento à Concessionária com a utilização de recursos públicos.

3.7. Neste sentido, apresentamos no relatório técnico (**Anexo II**) a sugestão ao Poder Concedente, juntamente com a ARPE, fazerem uma análise acerca do restabelecimento do equilíbrio do contrato, para que este, seja feito mediante autorização prévia, por cobrança de Tarifas de Fim de Semana em nove Dias de Feriados Nacionais⁵, complementado por acréscimo das tarifas de pedágio, para possibilitar o restabelecimento da TIR original do fluxo de caixa sem financiamento integrante do Plano de Negócios da Rodovia, conforme **Anexo II – Relatório Técnico com o Novo plano de Negócios da Rodovia.**

⁵ 01/janeiro – Confraternização nacional; Sexta - feira santa; 21/abril – Tiradentes; 01/maio- Dia do trabalhador; 07/setembro- Tiradentes; 12/ outubro- Nsa Sra Aparecida; 02/Novembro- Finados; 15/novembro – Proclamação da república; 25/dezembro- Natal.



3.8. A sugestão de recomposição do equilíbrio econômico e financeiro do Contrato de Concessão, acima apresentada, por cobrança de Tarifas de Fim de Semana nos Dias de Feriados Nacionais, complementado por pequeno acréscimo das tarifas de pedágio, tem o intuito de gerar o menor impacto possível na tarifa e consequentemente para o Usuário, ou seja, o menor comprometimento possível no valor das tarifas de pedágio e desta forma, o Poder Concedente possa cumprir as metas econômicas e financeiras sanando o desequilíbrio acima exposto, que possam comprometer o Contrato de Concessão bem como a prestação de serviço adequado aos Usuários. Conforme item 1.3 do Anexo V do Edital de Licitação e Concorrência:

“1.3. Os valores propostos deverão ser expressos em reais e utilizar como **referência a data-base de dezembro de 2005**. Para efeito das projeções, os LICITANTES deverão assumir como data de início da CONCESSÃO PATROCINADA, o mês de dezembro de 2006.”

4 – CONCLUSÃO

4.1. Em sintonia com as Leis, o Contrato dispõe sobre recomposição do desequilíbrio econômico e financeiro, conforme acima exposto, e, considerando que os principais desequilíbrios econômicos e financeiros em nosso Contrato de Concessão são oriundos: i) Alterações legais que tenham impacto significativo e direto sobre as receitas ou sobre os custos; ii) das Demanda de tráfego; e, iii) descumprimento de obrigações Contratuais;

4.2. Considerando ainda, que esses desequilíbrios foram causados por motivos alheios à vontade desta Concessionária e imprevisíveis à época da elaboração do Edital de Licitação e Concorrência 001/2006 - CGPE;

4.3. A Concessionária Rota dos Coqueiros, como forma para a recomposição do desequilíbrio econômico-financeiro do Contrato, além de todo o acima exposto, apresenta a Revisão Tarifária, conjugada com o Novo Plano de Negócio da Rodovia, conforme **Anexo II**, obedecendo a mesma taxa interna de retorno -TIR do Plano de negócio da Rodovia Original, apresentado na proposta econômica;

4.3.1. Cumpre conceituar a Taxa Interna de Retorno (TIR). Nesse sentido já se pronunciou o Tribunal de Contas da União, conforme trecho do Voto do Ministro-Relator Walton Alencar Rodrigues, no Acórdão nº 393/2002 – TCU-Plenário:

"O fluxo de caixa é o instrumento que permite, a qualquer instante, verificar se a taxa interna de retorno original está sendo mantida. Cabe ressaltar que a Taxa Interna de Retorno – TIR é extraída diretamente da proposta vencedora da licitante e expressa a rentabilidade que o investidor espera do empreendimento. [...]"

4.3.2. Conforme preconizado também no item 2.4, do Anexo V do Edital de Concorrência:

"2.4. O PNR apresentado pelo ADJUDICATÁRIO da LICITAÇÃO será utilizado como base para todas as futuras revisões que venham a ocorrer ao longo do prazo da CONCESSÃO PATROCINADA, seja em relação à TARIFA BÁSICA DE PEDÁGIO seja em relação aos indicadores do QID."(grifo nosso)

4.4. Destarte, diante das inusitadas e imprevisíveis variações abraçadas pelas premissas de contratação acima detalhadamente expostas, a equação econômico-financeira do Contrato de Concessão restou extremamente afetada, dando azo ao direito da Concessionária em demandar o presente Pleito de Reequilíbrio Contratual, em conformidade com a legislação vigente e nos moldes previsto no Contrato de Concessão Patrocinada CGPE 001/2006, e ainda, considerando o Novo Plano de Negócios da Rodovia acostado à este documento como **Anexo II**, com a finalidade de corrigir essa situação de desequilíbrio hoje observada entre os encargos assumidos pela Concessionária e o valor de sua remuneração.

4.5. Enfim, por todo exposto e com a satisfação de dever cumprido quanto ao atendimento de todas as premissas estabelecidas pelo Concedente até o presente marco contratual, a CRC solicita o reequilíbrio, com a autorização a esta Concessionária para cobrança com as seguintes medidas complementares, estando estas tarifas expressas em moeda de dezembro/2005, a vigorar a partir de 14/09/2018:

- a. da Tarifa Básica de Pedágio nos Feriados Nacionais com valor de Final de Semana;
- b. majorar o valor da Tarifa Básica de pedágio em dias úteis de R\$ 3,0000 para R\$ 3,0531
- c. majorar o valor da Tarifa Básica de Pedágio nos finais de semana R\$ 4,5000 para R\$ 4,5797.

Em virtude do momento macroeconômico do país e do próprio empreendimento, a assunção de tais perdas pela Concessionária compromete o equilíbrio financeiro, a estrutura de capital e a própria capacidade de alavancagem da Concessionária, a soma de



tais fatores pode ter como consequência final a inviabilização do Programa de Investimento.

Sendo o que tínhamos para o momento, ficamos a inteira disposição para quaisquer esclarecimentos adicionais que se façam necessários e no aguardo das manifestações de V.Sas.

Atenciosamente,

Elias Lages de Magalhães Neto
Diretor Presidente
Concessionária Rota dos Coqueiros S.A.