

GRUPO I – CLASSE II – PLENÁRIO

TC 014.205/2011-4

Natureza: Solicitação do Congresso Nacional

Unidade: Ministério dos Transportes

Interessado: Senado Federal

Sumário: SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL AUDITORIA NOS CONTRATOS FIRMADOS NO ÂMBITO DO PROGRAMA DE CONCESSÕES DE RODOVIAS DO PARANÁ. INDÍCIOS DE DESEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. PROCESSO DE NEGOCIAÇÃO EM ANDAMENTO. DETERMINAÇÕES. CIÊNCIA AO SOLICITANTE. ATENDIMENTO INTEGRAL DA SOLICITAÇÃO.

RELATÓRIO

Trata-se de solicitação do Congresso Nacional para a realização de auditoria nos contratos de concessão das rodovias que constituem o Programa de Concessões de Rodovias do Estado do Paraná, a fim de apurar a ocorrência de desequilíbrios econômico-financeiros (peça 1).

2. A solicitação originou-se de requerimento aprovado pelo Plenário do Senado Federal na sessão de 18/5/2011, de autoria da então Senadora Gleisi Hoffmann, atual ministra da Casa Civil, que propugna apurações “*nos moldes do procedimento que resultou no Acórdão 1.055/2011*”, referindo-se ao processo desta Corte TC 026.335/2007-4, no qual foram apontados desequilíbrios nos contratos da 1ª Etapa do Programa de Concessões de Rodovias Federais decorrentes de expressivas mudanças nos cenários econômicos desde a época em que foram assinados.

3. A Resolução TCU 215/2008 consigna, em seu art. 4º, inciso I, alínea “a”, a legitimidade do Senado Federal para solicitar, em nome do Congresso Nacional, a realização de fiscalização. Assim, como o documento inicial foi apresentado a esta Corte na forma de Solicitação do Congresso Nacional por meio do Ofício 668, do Senado Federal, de 20/5/2011 (peça 1), consideraram-se presentes os requisitos para a sua admissibilidade nessa condição.

4. Ao instruir a matéria, a 1ª Secretaria de Fiscalização de Desestatização e Regulação (Sefid-1) pronunciou-se nos termos da peça 49 dos autos, que transcrevo a seguir, no essencial:

“III. HISTÓRICO

III.1 Das concessões do Estado do Paraná

7. A União, por intermédio do Ministério dos Transportes, celebrou os instrumentos de convênio 2, 3, 4, 5, 6 e 7, em 1996, com o Estado do Paraná, a quem delegou a administração e a exploração de trechos de rodovias federais, nos termos da Lei 9.277, de 10/5/1996, e Portaria 368/GM, de 11/9/1996, do Ministério dos Transportes.

8. Ao todo foram delegados 1.871,80 km de rodovias federais, sendo o prazo dos convênios de 25 anos, a encerrar no ano de 2021. Os contratos de concessão autorizam a alteração dos prazos das concessões, alternativa ou complementarmente, em caso de revisão do valor da tarifa básica de pedágio (Cláusulas XI.2 e XX.4).

9. No âmbito do Programa de Concessão de Rodovias do Estado do Paraná, segmentos rodoviários estaduais foram acrescentados aos trechos federais, totalizando 2.492,69 km de vias, aí incluindo simples acessos e eixos principais.

10. Após ser dividida em 6 lotes, essa malha foi concedida à iniciativa privada. Os respectivos contratos de concessão foram subscritos em 14/11/1997 para vigorem por 24 anos e abrangem os trechos descritos na Tabela 1:

Tabela 1 – Trechos Rodoviários do Programa de Concessão de Rodovias do Estado do Paraná

Lote	Concessionária	Trechos Federais		Total do contrato, com os trechos estaduais (km)
		Local	Extensão (km)	
1	Empresa Concessionária de Rodovias do Norte S/A – Econorte	BR-369 e BR-153	220,80	340,77
2	Rodovias Integradas do Paraná S/A – Viapar	BR-369, BR-376 e BR-158	453,80	544,20
3	Rodovia das Cataratas S/A – Ecocataratas	BR-277	387,10	458,94
4	Caminhos do Paraná S/A	BR-277, BR-373 e BR-476	347,90	405,90
5	Concessionária de Rodovias Integradas S/A – Rodonorte	BR-277, BR-373 e BR-376	373,70	567,78
6	Concessionário Ecovia Caminhos do Mar S/A	BR-277	88,50	175,10
TOTAL			1.871,80	2.492,69

Fonte: www.der.pr.gov.br

11. Os convênios entre a União e o ente federativo estabelecem competência ao Departamento de Estradas de Rodagem do Paraná – DER/PR, autarquia estadual com sede em Curitiba – PR, na qualidade de interveniente do estado, para acompanhar o programa de concessão das rodovias e dos trechos delegados; e ao Ministério dos Transportes, na qualidade de interveniente da União, para acompanhar, fiscalizar e coordenar a execução dos convênios (cláusula quarta dos contratos, disponíveis em <http://www.der.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=54>).

12. O critério utilizado para julgamento das propostas vencedoras às licitações das concessões foi o da oferta de uma maior extensão de rodovias marginais a serem mantidas pelo concessionário. Tais aspectos destoam dos critérios de licitação por trecho de rodovias isoladas e de menor tarifa de pedágio, utilizados no programa federal de concessões rodoviárias.

13. Destaca-se a importância dos contratos em tela, pois o Programa de Concessões do Paraná abrange trechos de rodovias pertencentes à malha federal, patrimônios públicos proeminentes situados em corredores de escoamento produtivo e de interligação regional. Tais pactos firmados entre o ente da federação e os particulares revestem-se de grande materialidade, pois revelam a necessidade de elevados investimentos para a manutenção das condições de serviço acordadas, considerados no cálculo da tarifa de pedágio inicial.

14. Cabe observar a subsunção de competência concorrente por parte do Tribunal de Contas do Estado do Paraná (TCE/PR), para exercer a fiscalização contábil, financeira, operacional e patrimonial dos presentes contratos de concessão rodoviária, sob o aspecto da legitimidade, legalidade, economicidade, eficiência e eficácia, em decorrência desses convênios.

III.2 Do processo paradigma - concessões federais

15. O processo TC 026.335/2007-4, tomado pela insigne parlamentar como referência, iniciara-se por força de representação da Secretaria de Fiscalização de Desestatização – Sefid, deste Tribunal.

16. Tal processo tratou especificamente do desequilíbrio econômico-financeiro decorrente de alterações no cenário econômico dos contratos da 1ª Etapa do Programa de Concessão de Rodovias Federais.

17. *A conjuntura de incertezas econômicas no país, à época em que foram firmados tais contratos, em muito dissonante do cenário de estabilidade observado em seguida, estaria levando à majoração desproporcional das tarifas de pedágio.*
18. *Esse fenômeno se evidenciou em ulterior estudo para concessão de novos trechos rodoviários, relativos à 2ª Etapa do Programa de Concessões de Rodovias Federais, quando foi aplicado um parâmetro de rentabilidade de 8,95% ao ano, bem abaixo dos anteriormente adotados, superiores a 18% ao ano, mas que se mostrou suficiente para cobrir as despesas e o custo de oportunidade então vigentes. Mesmo com essa redução do parâmetro de rentabilidade nos estudos de viabilidade, se observou uma concorrência acirrada em todas as parcelas do objeto do certame, com deságios expressivos por parte dos licitantes.*
19. *Diante dessa constatação, o TCU, por meio do Acórdão 2.154/2007-TCU-Plenário, prolatado em 10/10/2007, no intuito de evitar a perpetuação de cobranças de tarifas elevadas, em prejuízo aos usuários, determinou à ANTT as seguintes providências:*
- 9.2.1. Realize, no prazo de 30 dias, estudos com o objetivo de verificar se as atuais concessões de rodovias federais exploradas pelas concessionárias NovaDutra, Concer, CRT, Ponte Rio-Niterói e Concepa estão em equilíbrio econômico-financeiro em face da rentabilidade contratual – taxa interna de retorno do investimento (TIR);*
- 9.2.2. Caso se verifique desequilíbrio, adote as providências necessárias a fim de promover o equacionamento dos mencionados contratos de concessão, fixando nova rentabilidade;*
- 9.2.3. Dê ciência ao TCU do cumprimento dos subitens acima.'*
20. *Essa decisão abriu espaço para um relevante e prolongado debate acerca da possibilidade de se promover a revisão contratual em benefício dos usuários, decorrente das mudanças do cenário econômico, sobretudo da redução do custo de oportunidade praticado no mercado.*
21. *Importa informar que, no âmbito desse processo, houve decisão prolatada na Sessão Plenária do dia 9/11/2011, posterior à entrada da presente Solicitação do Congresso Nacional nesta Casa. Eis o excerto do Acórdão 2.927/2011-TCU-Plenário:*
- 9.1. determinar à Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443, de 1992, referente aos contratos de concessão celebrados com a Concessionária da Rodovia Presidente Dutra (NovaDutra), Companhia de Concessão Rodoviária Juiz de Fora-Rio (Concer), Concessionária Rio-Terezópolis S.A. (CRT), Concessionária da Ponte Rio- Niterói S.A. (Ponte) e Concessionária da Rodovia Osório-Porto Alegre (Concepa), que:*
- 9.1.1. adote, nas recomposições do equilíbrio econômico-financeiro desses contratos, a metodologia aprovada na Resolução ANTT 3.651/2011, ou outra que entender mais adequada, para os eventos decorrentes de inserções de investimentos não previstos originalmente nos encargos das concessionárias, e do remanejamento ou adequação, com aumento de valor, de investimentos previstos originalmente, assegurando a todos os interessados o direito de manifestação, mediante audiências e/ou consultas públicas, com base nos art. 6º, § 1º, 9º, § 2º, 23, inciso IV, e 29, inciso V, da Lei 8.987/1995 c/c art. 6º, inciso IX, 40, inciso X, e 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993, e em conformidade com o art. 24, inciso VII, da Lei 10.233/2001;*
- 9.1.2. adote, no prazo de cento e vinte dias, as medidas necessárias para inserir cláusula de revisão periódica da tarifa de pedágio nos contratos de concessão em vigor, assegurando a todos os interessados o direito de manifestação, mediante audiências e/ou consultas públicas; (...).'*
22. *Impõe a decisão supra que a ANTT adote metodologia adequada para recompor o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, no caso de inserções de investimentos não previstos originalmente nos encargos das concessionárias e de remanejamento ou adequação, com aumento de valor, de investimentos previstos originalmente. Comina, do mesmo modo, a obrigatoriedade de inserção de cláusula de revisão periódica da tarifa de pedágio nos contratos de concessão da 1ª Etapa.*

23. *Eis o Voto condutor dessa decisão plenária, com os esclarecimentos do Ministro Relator:*
‘A permanência de modelo que não incentiva a eficiência, que não permite a repartição de ganhos com os usuários e admite a existência de ganhos de monopólio não se coaduna com o Estado Democrático de Direito e com as disposições contidas na legislação que rege a matéria.
Acredito firmemente na possibilidade de a ANTT, em conjunto com a sociedade e as concessionárias, construir um consenso a respeito da realização de revisões periódicas nas atuais concessões, o que evitaria a necessidade de não renovação das outorgas e de novas licitações ao fim dos prazos pactuados.
Ademais, se as concessionárias ostentam o inalienável direito à justa remuneração, com a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, também os usuários da rodovia possuem o indeclinável direito à modicidade tarifária, com a manutenção das cláusulas econômico-financeiras. Na hipótese, é evidente o lado para o qual a balança já oscilou.’
24. *O respectivo Relatório realçou alguns fatores determinantes para o estabelecimento do equilíbrio contratual, entre os quais a confiabilidade dos elementos de projeto básico na fase de estudos de engenharia; a concorrência entre os interessados, durante o processo licitatório; e a modelagem econômico-financeira da concessão. Também apontou as revisões tarifárias como fundamentais para o restabelecimento do comedimento contratual.*
25. *Alterações dos Programas de Exploração das Rodovias (PER) das Concessões da 1ª Etapa Federal – inclusão/exclusão de obras e modificação nas datas de execução – mantidas as taxas de retorno originais dos contratos, foram condenadas em razão de que ‘Não há respaldo legal, nem razoabilidade, na celebração desses aditivos, em condições dissonantes da realidade econômica histórica, na qual eles efetivamente se inserem, num modelo que resulta em consequências desfavoráveis à sociedade e ao usuário’ (Voto do Ministro-Relator no Acórdão 2.927/2011-Plenário).*
26. *Sobre os programas de concessão de rodovias dos Estados, entre eles o Paraná, em excerto do referido Voto, o Relator consignou:*
‘Também permanecem por ser analisadas as multifárias concessões, realizadas na órbita dos Estados-membros da Federação brasileira, em moldes e modelos absolutamente diversos, cujas tarifas, em muitos casos, superaram de muito os mais altos índices das rodovias federais, ultrapassando os 30% de taxa de retorno. Mas, tal, fica, eventualmente, a cargo das autoridades e dos Tribunais de Contas estaduais, a exclusivo juízo delas.’
- III.3 Outras decisões do TCU em matéria de equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão, sob o aspecto da regulamentação tarifária, variação da economia e elementos de projeto básico
27. *Alguns precedentes importantes dessa Corte de Contas são dignos de registro, por tratarem da garantia do equilíbrio econômico-financeiro nos contratos de concessão de serviços públicos.*
28. *O Acórdão 2.104/2008-TCU-Plenário, que tratou da proposta de concessão das BR 116/324/BA, procurando evitar a efetivação de contrato demasiadamente oneroso ao usuário na nova concessão, firmada a partir de 2008, determinou à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) que:*
‘9.2.1 na presente concessão rodoviária
9.2.1.2 inclua cláusula prevendo a revisão periódica da tarifa a fim de repassar os ganhos decorrentes de produtividade e da eficiência tecnológica, o aumento ou a redução extraordinária dos custos e/ou das despesas da concessionária, bem como as alterações ocorridas no custo de oportunidade do negócio, de acordo com o § 2º do art. 9º e o inciso V do art. 29, ambos da Lei nº 8.987, de 1995.’
29. *Essa decisão representou um marco para os contratos de concessão relativos a exploração de rodovias federais, firmando o entendimento acerca da necessidade de revisões periódicas nos respectivos contratos.*

30. Acerca dos elementos de projeto básico, merece relevo a atuação do TCU no acompanhamento da licitação para a Parceria Público-Privada, na modalidade de Concessão Administrativa (levada a efeito nos termos do art. 2º, § 2º, da Lei 11.079/2004), efetivada pelo Consórcio Datacenter, composto pelo Banco do Brasil S.A. e pela Caixa Econômica Federal.

31. Após ampla discussão, o TCU trouxe as seguintes determinações no Acórdão 851/2009-TCU-Plenário, dirigidas aos bancos responsáveis:

‘9.3. Determinar ao Banco do Brasil S.A e à Caixa Econômica Federal que:

[...]

9.3.2. Utilizem os sistemas oficiais Sinapi e Sicro nas estimativas de custo de obras, devendo utilizar também os dados relativos a seus próprios certames, nos quais a eficiência esteja comprovada, nos moldes do art. 109 da Lei nº 11.768/2008,

9.3.3. Apresentem, nas próximas propostas de concessão previstas na Lei nº 11.079/2004, os principais elementos de projeto, assim entendidos: as plantas, detalhes e memórias de cálculo que caracterizam os itens financeiramente mais relevantes do empreendimento, as especificações estratégicas para a prestação dos serviços e as informações essenciais para a elaboração das propostas pelos concorrentes, para a demonstração da eficiência e economicidade da proposta, além do cumprimento do disposto no art. 47 da Lei nº 8.666/1993; (grifou-se)’

32. Essa decisão significou um avanço expressivo na definição dos objetivos do projeto de referência de uma proposta de concessão, entre eles o de fornecer parâmetros de eficiência, isonomia no processo licitatório e, sobretudo, o equilíbrio da contraprestação pública.

33. Ainda sobre elementos de projeto básico, o TCU nos autos de acompanhamento da outorga da concessão rodoviária da BR-116, entre Divisa Alegre/MG e Além Paraíba/MG (TC 029.736/2008-5), e da BR-040, entre Brasília e Juiz de Fora/MG (TC 030.209/2008-3), prolatou respectivamente os Acórdãos 682/2010-TCU-Plenário e 683/2010-TCU-Plenário, determinando à ANTT que naquelas concessões:

‘... corrija o estudo enviado ao Tribunal de Contas da União, considerando, no mínimo, os elementos do projeto básico que permitam a plena caracterização dos investimentos previstos para serem despendidos no período de 25 anos da concessão, com o dimensionamento das soluções de pavimentação e com orçamento dos investimentos detalhado, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados e demonstrados, nos termos do art. 18, incisos IV e XV, da Lei nº 8.987, de 1995;’

34. Imbuído da competência estabelecida na Constituição Federal de 1988 (CF/88), o TCU tem acompanhado as delegações de serviços públicos e a respectiva execução desses contratos, buscando contribuir para a existência de serviços adequados, ou seja, que satisfaçam as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

35. Por meio da análise sistemática das disposições constitucionais, infraconstitucionais e dos princípios afetos ao Direito Econômico e ao Direito Administrativo, assim como por uma visão administrativa gerencial, que impulsiona o poder público a uma busca pela eficiência na prestação dos serviços, é possível concluir ser imprescindível a atuação estatal para impedir malefícios econômicos, entre os quais o desequilíbrio econômico-financeiro nos contratos de concessão, em desfavor dos usuários.

36. Assim, no caso dos contratos em apreço, o TCU poderá acompanhar o processo iniciado pelo Estado do Paraná, visando a garantia do equilíbrio econômico-financeiro, contribuindo para evitar o excesso de cobrança sobre os usuários ou a ruína do contrato.

IV. CONCEITO DE EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

37. Para o perfeito entendimento da demanda originária, cabe analisar o conceito de equilíbrio econômico-financeiro, no âmbito dos contratos de concessão.

38. Inicialmente, cabe destacar o regime jurídico dos contratos de concessão e o fato deles serem regidos por diversos diplomas legais, os quais permeiam não só o Direito Concessionário, mas vários outros ramos do direito, dentre os quais o Direito Econômico, Administrativo, Comercial, Ambiental, Tributário, do Consumidor.

39. A doutrina majoritária entende o contrato de concessão como uma espécie de contrato administrativo, devendo receber do ordenamento jurídico brasileiro o tratamento normativo característico:

‘O regime jurídico dos contratos administrativos, ou seja, a forma como estes são tratados pelas normas jurídicas, é identificado por meio da verificação dos princípios que lhe dizem respeito, os quais devem ser extraídos do próprio ordenamento jurídico (SUNDFELD, Carlos Ari. Licitação e contrato administrativo, ed. 2, São Paulo/Malheiros, 1996, p. 135-136).’

40. Contratos administrativos são os que o Estado celebra com particulares, sob os princípios e regras do Direito Administrativo. Trata-se do regime jurídico-administrativo, no qual predominam o dever e a finalidade.

41. Voltando ao tema do equilíbrio, este representa uma preocupação comum nas relações entre Direito e Economia. Inolvidável observar que se trata de um conceito geral. Em Economia, sob a influência do liberalismo, o equilíbrio representa uma esperança de eficiência, conferida pelas ‘forças livres de mercado’, ou seja, a contraposição dos interesses de oferta e demanda é que determina o ponto de estabilidade. Já para o Direito, o equilíbrio significa uma perspectiva da justiça econômica, a realização dos objetivos definidos na Constituição, a prevenção das desigualdades sociais.

42. Acerca do tema, eis os escólios doutrinários de Meirelles, **in verbis**:

‘Equilíbrio financeiro: o equilíbrio financeiro, ou equilíbrio econômico, ou equação econômica, ou, ainda, equação financeira, do contrato administrativo é a relação estabelecida inicialmente pelas partes entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração para a justa remuneração do objeto do ajuste. Essa relação encargo-remuneração deve ser mantida durante toda a execução do contrato, a fim de que o contratado não venha a sofrer indevida redução nos lucros normais do empreendimento. Assim, ao usar do seu direito de alterar unilateralmente as cláusulas regulamentares do contrato administrativo, a Administração não pode violar o direito do contratado de ver mantida a equação financeira originariamente estabelecida, cabendo-lhe operar os necessários reajustes econômicos para o restabelecimento do equilíbrio financeiro. Trata-se de doutrina universalmente consagrada, hoje extensiva a todos os contratos administrativos’ (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. ed. 18, São Paulo/Malheiros, 2001, p. 197).

43. Na valiosa lição acima aparecem como sinônimos o equilíbrio financeiro e o equilíbrio econômico, certamente por conta do corrente emprego como tal. Contudo, são conceitos distintos. Para o equilíbrio financeiro basta a observância de uma equivalência dada por uma equação matemática. Já o equilíbrio econômico requer que os parâmetros econômicos inseridos na equação sejam justos, conforme destacado no próprio texto. A referência à justa remuneração do objeto do ajuste deixa claro se tratar de um equilíbrio econômico-financeiro, tal qual define a Lei de Concessões.

44. Trata-se de uma realidade que impõe o contraponto e o equilíbrio de interesses opostos: sob o ponto de vista da Administração Pública, vislumbra-se a prestação dos serviços públicos, respeitando-se os princípios que definem serviço adequado; no enfoque empresarial privado, importa ser lucrativo e seguro o investimento.

45. Assim, no âmbito dos contratos administrativos, o equilíbrio econômico-financeiro representa a promoção dos melhores resultados para a administração pública com o menor custo possível, levando em conta a qualidade e a celeridade da consecução do objetivo. Trata-se da maximização de recursos para a obtenção dos resultados esperados.

IV.1 Influência das variações da economia no equilíbrio econômico-financeiro

46. Uma análise de investimentos torna evidente que a relação de equilíbrio contratual será interrompida se tratada de forma isolada de um contexto econômico mutável.

47. Considerando, para exemplificar tal fenômeno, a taxa Selic, fornecida pelo Banco Central (Bacen), é possível verificar a expressiva redução do custo do capital no Brasil, sobretudo a partir de 1995.

48. A Selic é a remuneração de referência no país para investimento em títulos da dívida federal, de menor risco e alta liquidez. O IPCA é o índice de inflação oficial do governo federal para suas metas econômicas. Um projeto de investimento somente se torna interessante para o setor privado quando os rendimentos são superiores aos ganhos da Selic.

49. A Tabela 1 demonstra a evolução da Selic e do IPCA no período de 1995 a 2007.

Tabela 1: Variação do custo de oportunidade

Ano	Selic (%) (a)	IPCA (%) (b)	Custo de Oportunidade (%) (a/b)
1995	53,09	22,41	25,06
1996	27,41	9,56	16,29
1997	24,79	5,22	18,59
1998	28,79	1,66	26,69
1999	25,59	8,94	15,28
2000	17,43	5,97	10,81
2001	17,32	7,67	8,96
2002	19,17	12,53	5,90
2003	23,35	9,30	12,85
2004	16,25	7,60	8,03
2005	19,05	5,69	12,64
2006	15,08	3,14	11,57
2007	11,88	4,46	7,10

Fonte: Bacen e FGV

50. Visualizando a sensível redução do custo de oportunidade para investimento em títulos públicos federais, é possível perceber claramente as expressivas mudanças no cenário econômico, com grande redução do custo de oportunidade dos empreendimentos em geral.

IV.2 As revisões tarifárias

51. Para manter o equilíbrio no longo prazo, tal qual imposto pela lei, é necessário incluir no contrato procedimentos de revisões tarifárias ordinárias, a fim de mitigar o reflexo das incertezas inerentes, vez que, assim como a TMA (Taxa Mínima de Atratividade) varia com o tempo, variam também parâmetros intrinsecamente ligados ao resultado da concessionária, como as taxas de juros dos financiamentos.

52. É necessário contextualizar o disposto no inciso XXI do art. 37 da CF/88, quanto à manutenção das condições efetivas da proposta. Tal regra está inserta na Constituição Federal em uma parte que trata da obediência aos princípios afetos à Administração Pública, levando a definição constitucional de equilíbrio para a esfera do regime jurídico de direito público.

‘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.'

53. *Antes da nova Carta Política já se assegurava a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos pactos de concessão de serviços públicos. O art. 167, inciso II, da Constituição Federal, de 24 de janeiro de 1967, sob a redação da Emenda Constitucional 1, de 17 de outubro de 1969, protegia o valor dos contratos mediante a fixação de tarifas reais, suficientes para a justa remuneração do capital e a expansão dos serviços.*

54. *Destarte, houve a universalização do princípio do equilíbrio como forma básica de compensação nos casos em que sobrevém álea extraordinária, tornando excessiva a onerosidade a uma das partes, independente de vontade.*

55. *A Lei 8.987/1995, em seu art. 9º, § 2º, deixa claro que o equilíbrio é centrado na preservação do poder aquisitivo da tarifa do serviço público:*

'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.'

56. *A Lei define a matéria de maneira a positivar o princípio do equilíbrio e garantir a manutenção da efetiva proporcionalidade para as partes, por meio da tarifa. Assim, o termo 'condições do contrato' não pode ser interpretado de forma superficial senão em um contexto macroeconômico, conforme o artigo 10 da mesma Lei: 'sempre que forem atendidas as condições do contrato, considera-se mantido seu equilíbrio econômico-financeiro.'*

57. *A orientação é abrangente, devendo, portanto, ser vista à luz dos princípios regentes da Administração Pública, sendo desarrazoado entender possível especificar todas as causas de desequilíbrio diretamente no preceito legal.*

58. *Pelo princípio da razoabilidade, as revisões nos contratos de concessão devem evitar o ônus insuportável a qualquer uma das partes, mesmo que o contrato, por uma má redação, permita tal fenômeno. Sobretudo, não pode haver pagamentos de tarifas acima do necessário para cobrir os custos do serviço e para compensar justamente o capital investido no empreendimento. O prejuízo de uma das partes fere a essência do equilíbrio econômico-financeiro contratual, a razoabilidade continua imposta à relação entre as recompensas e os encargos.*

V. EXAME TÉCNICO

V.1 Realização das diligências

59. *Objetivando o atendimento pleno da demanda do Congresso Nacional, a 1ª Secretaria de Fiscalização de Desestatização e Regulação (Sefid-1), tão logo iniciou a análise do caso, fez diligências para obter informações suplementares das entidades competentes, mais especificamente acerca da situação atual das rodovias federais delegadas, perquirindo sobre as fiscalizações realizadas, acompanhamento dos respectivos convênios e contratos, a frequência das ocorrências registradas, as últimas fiscalizações empreendidas e respectivos pareceres conclusivos.*

60. *Assim, com fulcro no art. 40 da Lei 8.443/1992 c/c art. 157, caput e § 1º, do RITCU c/c art. 1º, inciso III, da Portaria-Min-WAR 1/2009 c/c art. 2º, inciso I, da Portaria-Sefid 1/2009, foram realizadas diligências ao Ministério dos Transportes (MT), ao Departamento de Estradas de Rodagem do Paraná (DER/PR), e ao Tribunal de Contas do Estado do Paraná (TCE/PR) (peças 6-8).*

(...).

V.2 Resposta às diligências

61. O TCE/PR não apresentou respostas à diligência.
62. O Ministério dos Transportes, por meio do Departamento de Outorgas da sua Secretaria de Política Nacional de Transporte – DEOUT/SPNT, apresentou tempestivamente as suas respostas, conduzidas pelo Ofício 495/2011/SE/MT (peça 15). Em suma, esclarece que o seu acompanhamento enfoca o cumprimento dos encargos estabelecidos nos instrumentos de convênio; faz a verificação da consistência dos relatórios encaminhados pelo delegatário e realiza visitas programadas aos trechos federais e encaminha questionamentos, quando necessário.
63. Informa sobre duas inspeções realizadas nos trechos federais delegados, em 2009, nas quais foram verificadas atividades de conservação e manutenção das concessionárias, ocasião em que se constatou a ausência de risco à segurança da trafegabilidade dos usuários. Destaca os aspectos mais relevantes observados na ocasião:
- Heterogeneidade nos serviços prestados pelas concessionárias, com alguns lotes de concessão apresentando melhores desempenhos que outros;
 - Locais com pavimento necessitando de maior frequência de intervenções;
 - Locais com pavimento necessitando de reforço estrutural em face da apresentação de trincas por fadiga e afundamentos de trilhas de roda;
 - Utilização irregular da faixa de domínio;
 - Atraso na execução de serviços programados;
 - Inobservância de padrões técnicos estabelecidos no Programa de Exploração de Rodovias - PER;
 - Necessidade de um controle de peso mais efetivo.
64. Esclarece que o objetivo desse acompanhamento é o de atuar preventivamente, apontando situações que podem ser sanadas por meio de ações do Poder Concedente, no caso, o Governo do Estado do Paraná, efetivamente o responsável pela fiscalização dos contratos.
65. O DER/PR, por sua vez, em resposta aos questionamentos da Sefid-1, protocolou o Ofício DG-305/DER/PR, no dia 2/9/2011, aduzindo diversos documentos relacionados ao caso (peça 25).
66. Segundo o DER/PR, são realizadas fiscalizações diárias nos trechos em comento e o estado de conservação das vias está de acordo com os padrões estabelecidos nos respectivos contratos de concessão, informação corroborada por documentação encaminhada ao TCU pelo ente estadual.
67. A vasta documentação enviada pelo DER/PR (disposta em seis caixas de arquivo bank Box), a complexidade da matéria e a possibilidade de realização de inspeção nos contratos em comento, evidenciaram a cogente necessidade de prorrogação de prazo para o atendimento pleno da solicitação do Congresso Nacional.
68. Assim, os autos foram submetidos ao Exmo. Sr. Ministro Relator, com a proposta de prorrogação de prazo, por 90 dias, com fulcro no art. 15, § 2º, da Resolução TCU 215/2008, para o pleno atendimento da demanda do Congresso Nacional, o que foi deferido pelo Plenário da Casa, por meio do Acórdão 2.846/2011-TCU-Plenário (peça 32).
69. Na continuidade das análises empreendidas sobre a documentação dos contratos de concessão estadual, foi identificado que os aspectos relatados pelo Ministério dos Transportes e pelo DER/PR, acima transcritos, indicaram a necessidade de uma inspeção, por parte deste Tribunal, no departamento estadual.

V.3 Realização de inspeção

70. A avaliação do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos que compõem o programa de concessões de rodovias no Paraná, à luz dos atuais indicadores da economia brasileira, requerida pelo Senado Federal, denota, *prima facie*, uma análise essencialmente documental.
71. Todavia, a análise da vasta documentação encaminhada pelo DER/PR suscitou dúvidas quanto ao fluxo de caixa das concessionárias e seus programas de investimentos, mostrando-se, pois, imperiosa a realização de uma inspeção na sede desse departamento estadual, de forma a dirimir os

questionamentos pendentes e aprofundar o conhecimento da matéria subjacente aos documentos apresentados.

72. A inspeção, autorizada pelo Despacho do Gabinete do Ministro José Múcio Monteiro, de 10/11/2011 (peça 37), e pela Portaria de Fiscalização 2.513, de 16/11/2011 (peça 38), ocorreu no período de 5 a 9 de dezembro de 2011, contando com a participação de dois auditores, lotados na 1ª Diretoria da Sefid-1.

73. Conforme o planejamento prévio, a visita técnica ocorreu na sede do DER/PR, sendo realizadas reuniões técnicas com o Diretor-Geral da entidade, Sr. Nelson Farhat; com o Diretor de Operações, Sr. Paulo Melani; com o Coordenador de Concessões e Pedágios Rodoviários da Diretoria de Operações, Sr. Romeu Stencil, e respectiva equipe técnica e com a Advogada da Procuradoria Jurídica, Sra. Joseane Silva.

74. Buscaram-se respostas às principais dúvidas surgidas na análise dos documentos carreados aos autos pelo DER/PR e levaram-se em conta o fato de que as metodologias de fiscalização e acompanhamento dos serviços prestados pelas concessionárias e de revisão e reajuste das tarifas são as mesmas para todas as concessões do Programa de Concessões de Rodovias do Estado do Paraná.

V.4 Resultado da inspeção

75. Durante a inspeção, os representantes do DER/PR detalharam as modificações realizadas nos programas de exploração das rodovias (PER) e as respectivas influências no equilíbrio econômico-financeiro.

76. Relataram alguns dos litígios existentes entre o DER/PR e as concessionárias, judiciais ou não, e as pretensões do governo estadual de readequar os contratos de concessão, para torná-los equilibrados.

77. O DER/PR discorda da validade de termos aditivos celebrados em 2000 e 2002, que foram feitos na tentativa de reequilibrar os contratos.

78. A entidade estadual aponta como as principais causas dos desequilíbrios a redução realizada unilateralmente pelo governo estadual das tarifas de pedágio, para, aproximadamente, metade do valor contratado, e a posterior desoneração judicial temporária das concessionárias quanto aos investimentos.

79. As discordâncias entre o Estado do Paraná e as empresas concessionárias culminaram no processo judicial 2005.70.00.007929-7, autuado em 8/4/2005, movido pelo DER/PR, na 2ª Vara Federal de Curitiba/PR, em face das empresas concessionárias de rodovias Econorte; Viapar; Ecocataratas; Caminhos do Paraná; Rodonorte e Ecovia. Constando também no polo passivo da ação, o DNIT, a ANTT e a União Federal (peças 44 a 48). Tal processo atualmente encontra-se suspenso, tendo em vista a tentativa das partes em encontrar uma saída consensual para o caso.

80. A seguir, apresenta-se o resumo dos aspectos relatados pelos integrantes do DER/PR, durante a inspeção:

a) As licitações dos seis lotes de concessões rodoviárias estaduais, apesar de licitadas em mesmo período, 1997, apresentam distinções entre si quanto a direitos e obrigações, e renegociações de tarifas e de investimentos;

b) Foram alterados unilateralmente todos os contratos de concessão pelo governo estadual, com redução em torno de 50% das tarifas básicas, em 1998, um mês após o início da cobrança dos pedágios;

c) As concessionárias, alegando terem sido demasiadamente prejudicadas pela restrição das receitas, conseguiram medida judicial liminar desobrigando-as de investir em serviços de recuperação e em obras de melhoria de ampliação de capacidade (OMAC) (duplicações e terceiras faixas) das rodovias, enquanto perdurasse o rebate. Tais empresas deveriam manter somente a conservação e a manutenção das vias;

d) Dois termos aditivos amigáveis foram celebrados, em 2000 e 2002, retornando os patamares originais das tarifas e estabelecendo novos cronogramas de investimentos;

e) No entendimento do DER/PR, os termos aditivos citados não guardaram proporcionalidade e equilíbrio entre as receitas e despesas, devido às realocações, inclusões e exclusões de investimentos, assim como desproporção em relação aos serviços de manutenção, conservação e de administração em decorrência da diminuição de investimentos em obras de infraestrutura viária;

f) Nos casos de antecipação de obras, os respectivos custos de manutenção, conservação e administração foram aditivos aos fluxos de caixa, ao passo que, quando excluídas ou postergadas obras, não ocorreram as respectivas previsões de reduções de custos.

g) Ressaltam que não houve efetivamente inclusão de novas obras pelos aditivos, mas somente de reposição dessas ao programa de investimentos. Obras teriam sido inicialmente excluídas por uma negociação e, posteriormente, devolvidas ao PER;

h) Destaque há de ser dado ao fato de, em 2002, ter sido alterada a forma de medição dos serviços de restauração das vias, com efeito retroativo a 22/3/2000 (Deliberação DG/DER 290/2002). Assim, a medição e o consequente pagamento dos serviços realizados pelas concessionárias em restaurações passaram a ser pelo quantitativo de insumos totais empregados e respectivos preços. O contrato inicial entre as concessionárias e o Poder Público estabeleceu a medição por área (metro quadrado) de intervenção de restauração. O DER/PR alega que essa nova forma de medição dos serviços (por insumos) dificulta a fiscalização e o controle, pois é mais complexa a verificação dos materiais efetivamente incorporados nas restaurações do que somente a da área restaurada. Ainda sobre esse tema, mantidas as mesmas metas financeiras desses serviços nos fluxos de caixa, as execuções físicas alcançadas foram menores, portanto, havendo uma redução de trechos rodoviários restaurados;

i) A deliberação acima foi anulada pelo próprio DER/PR em 2004, que a considerou não admissível legal e contratualmente, com consequente retroação de todos seus efeitos, inclusive quanto ao equilíbrio econômico-financeiro, mantendo-se a medição por metro quadrado, conforme pactuado nos contratos de concessão (Deliberação 13/2004-C.D.). Conforme informado por aquele departamento, até a data da inspeção, não houve consenso entre as partes sobre qual forma devem ser medidos os serviços de restauração. Como consequência, as concessionárias alegam terem cumprido suas obrigações, apesar de não atingidas as metas físicas de execução;

j) Os cronogramas de investimentos alterados (pelos Aditivos 2000 e 2002) esticaram prazos de execução de serviços de restauração, postergaram ou excluíram obras. Há casos de obras (contornos e duplicações, por exemplo) que foram postergadas e/ou excluídas no primeiro aditivo e realocadas no aditivo seguinte, inclusive antecipadas, e outras tiveram a execução parcelada ao longo da concessão;

k) Atualmente, o DER/PR argumenta que essas diversas modificações de prazos e de inclusão/exclusão de obras não foram razoáveis, não privilegiaram o interesse público e dos usuários, e foram realizadas para ser alcançado um teórico equilíbrio econômico-financeiro, sem suporte técnico;

l) Foram incluídos Degraus Tarifários em momentos esporádicos dos fluxos de caixa elevando as tarifas básicas, que subiram de patamar de valor a partir daquela data. Aparentemente, esses degraus foram incluídos de forma aleatória para compensar reajustes de tarifas não efetivados na época dos aditivos e 'fechar as contas' do fluxo de caixa. Mais uma demonstração da falta de fundamentos técnicos nas decisões tomadas na celebração dos aditivos de 2000 e 2002;

m) O DER/PR alega que a redução de encargos pela liminar foi desproporcional em prol das empresas. Também com relação às OMAC's, cujas execuções foram postergadas para os últimos anos de concessão, considera que, caso fossem realmente úteis e essenciais aos usuários das rodovias estariam à disposição da sociedade em prazo mais curto. Ademais, partindo da premissa de que as concessões são resultados de fluxos de entradas de recursos (pedágios essencialmente) que sustentam os investimentos e custeios das concessionárias, conclui que os usuários pagam por obras não comprovadamente essenciais, que não contribuem para a melhoria da qualidade atual do serviço público concedido e que provavelmente não serão executadas;

n) O DER/PR questiona as estimativas dos projetos de obras das concessões, os quais não refletem proximamente os custos reais das obras, sendo essas orçadas sobre projetos básicos, e não executivos, portanto, pouco detalhados e apenas aproximados os custos;

o) Inicialmente, o risco de execução era das concessionárias, contudo, com os termos aditivos, foram alterados, além dos prazos, aspectos quantitativos e qualitativos das obras e, relembrando, a forma de medição dos serviços, eliminando esse risco. Assim, as concessionárias somente aceitariam executar obras conforme projetos executivos atualizados e sendo medidos os quantitativos despendidos, então, realizando os respectivos reequilíbrios econômico-financeiros. A título de exemplo aponta a obra do Contorno de Mandaguari (Lote 2 – Viapar), que na proposta comercial tinha valor de R\$ 25 milhões, foi reduzida pelos aditivos para R\$ 11 milhões, e, pelo projeto de 2007, subiu para R\$ 32 milhões;

p) Os técnicos daquele departamento informaram que estão discutindo as taxas internas de retorno (TIR) dos contratos por duas razões: primeira, os aditivos terem elevado a TIR de Projeto alegando que a TIR de Acionista deveria ser reequilibrada pela redução unilateral das tarifas de 1998, visto as concessionárias serem prejudicadas em seus financiamentos. Esta medida transferiu para os usuários o risco de financiamento das concessões. Segunda, o ambiente macroeconômico se alterou drasticamente desde as assinaturas dos contratos. Inflação, taxas de juros e de risco decaíram, a economia tornou-se menos imprevisível, a oferta de crédito expandiu e investimentos no país e no setor de concessões rodoviárias se tornaram mais atrativos. Portanto, a taxa mínima de retorno desses empreendimentos foi reduzida drasticamente. A TIR mantida nos mesmos patamares da época das contratações, associada a investimentos desconformes com os interesses e necessidades dos usuários, remunera soberbamente a concessionária e elimina financeiramente os benefícios do uso das rodovias;

q) Outra alegação do DER/PR para rever de forma ampla os contratos é que as concessionárias ganharam em experiência e eficiência operacional, desde os primórdios das concessões, reduzindo seus custos, sem a respectiva transferência de parte desses ganhos aos usuários, conforme princípio da modicidade tarifária;

r) Quanto às alterações determinadas pelo Acórdão 1.502/2002-Plenário (TC 006.319/2000-6), parágrafo 8.2, o DER/PR informou que para itens não orçados nas propostas comerciais é utilizada tabela de custos do órgão; nos reajustes, os resíduos decorrentes do arredondamento das tarifas são considerados conforme orientações do Tribunal; foi revertido ao fluxo de caixa da concessão, em benefício do usuário, o montante cobrado a título de multa pelo atraso da Rodonorte no cumprimento do cronograma de obras; e demais alterações nas previsões de custos e de receitas determinadas não foram incorporadas por não ter havido revisão nem aditivo aos contratos, desde o último aditivo de 2002 citado.

81. Para a melhor compreensão dos fatos relatados pelos gestores do DER/PR durante a inspeção, descreve-se, adiante, a sequência cronológica dos principais acontecimentos, a qual consta também nos autos do processo judicial 2005.70.00.007929-7:

a) O Governo do Estado do Paraná, logo após a assinatura dos contratos de concessão, considerou extremamente elevado os valores das tarifas e, em 15/7/1998, por ato unilateral, reduziu-as para cerca de 50% de seu valor contratual, diminuindo também os encargos assumidos pelas concessionárias;

b) As concessionárias ingressaram com a ação judicial (processo 98.00.17501-6, da 1ª Vara Federal de Curitiba/PR), na qual peticionaram a declaração de nulidade do ato administrativo de modificação dos contratos e o restabelecimento da situação anterior;

c) As concessionárias obtiveram liminar (decisão judicial de 21/8/1998), com a qual ficaram desobrigadas de realizar obras e investimentos nas suas áreas de concessão, até a decisão final do processo e enquanto perdurasse a redução das tarifas, subsistindo somente a obrigação das autoras de manter o estado que as rodovias já apresentavam, considerado pelo juízo da causa como sendo de

perfeita condição de trafegabilidade e de segurança, portanto, executando as obras e os serviços indispensáveis de manutenção e de conservação das rodovias;

d) As verbas para o custeio da fiscalização e para o aparelhamento da Polícia Rodoviária ficaram reduzidas proporcionalmente aos decréscimos cominados às tarifas;

e) Ficaram mantidos os serviços de atendimento pré-hospitalar. Todos os demais serviços e obras somente seriam executados caso o fluxo de caixa do empreendimento assim o permitisse, segundo prioridades definidas de comum acordo entre concessionárias, no âmbito dos seus contratos, e o DER, com a anuência da União;

f) Posteriormente, a decisão liminar foi ampliada para restabelecer os valores das tarifas de pedágio inicialmente fixados nos contratos de concessão, acrescidos dos reajustes neles previstos (decisão de 17/12/1999);

g) O Estado do Paraná, buscando o fim da suspensão dos investimentos, realizou transação extrajudicial com as concessionárias que, por meio de termos aditivos, alteraram profundamente os contratos de concessão;

h) As partes novamente recorreram ao judiciário, dessa vez para homologar a transação e os aditivos contratuais, o que foi deferido nos mesmos autos do processo judicial 98.00.17501-6, movido na 1ª Vara Federal de Curitiba/PR. Deferido o pedido, o Juiz extinguiu o processo, com julgamento de mérito, com fulcro no art. 269, inciso III do Código de Processo Civil (CPC);

i) O Ministério Público Federal apelou dessa decisão homologatória da transação judicial e dos termos aditivos (Apelação Cível 2000.04.01.097971-2/PR). Em síntese, os principais argumentos apresentados pelo Parquet : (a) que é nulo o processo devido à ausência de intervenção do Ministério Público Federal (cuja presença fora requerida pelas próprias concessionárias), sendo identificável o interesse público envolvido e o alcance de direitos individuais homogêneos; (b) que a transação extrapolou os limites do objeto da lide (fato verificável pelo cotejo entre os objetos da lide e da transação); (c) que os acordos não poderiam ter sido homologados porque importaram em ofensa a direitos indisponíveis e em substancial redução das obras, prejudicaram eventual interesse de terceiros licitantes e desequilibraram a equação econômico-financeira do contrato, em prejuízo da coletividade de usuários;

j) O apelo da Procuradoria da República encontrou provimento no Tribunal Federal, posicionamento reforçado nos Embargos de Declaração interpostos contra o acórdão;

k) A decisão do Tribunal Regional Federal foi objeto de Recurso Especial (RESP 52977-1 do STJ). No julgamento da Primeira Turma, por unanimidade, houve provimento para anular o julgamento e determinar que outro fosse realizado sem a participação de um magistrado impedido. Tal anulação do julgamento precedente não analisou o mérito da Apelação do Ministério Público Federal, o que equivale a dizer que a sentença homologatória ainda não transitou em julgado, conforme destaca a Procuradoria do Estado do Paraná;

l) No ano 2002, novos Termos Aditivos foram realizados, no âmbito da execução contratual, com todas as concessionárias, buscando um novo reequilíbrio diante de fatos supervenientes, incidindo um segundo ajuste nos contratos;

m) Em 8/4/2005, no âmbito do processo judicial 2005.70.00.007929-7, o Estado do Paraná pleiteia a anulação dos dois termos aditivos e o restabelecimento dos contratos e das propostas originais.

82. Destaca-se, a seguir, as principais repercussões dos Termos Aditivos nas obras, em cada contrato de concessão [peça 49, fls. 15-19].

VI. FUNDAMENTOS TÉCNICO-JURÍDICOS PARA A REVISÃO DOS CONTRATOS DE CONCESSÃO DO ESTADO DO PARANÁ.

VI.1 O objetivo do regime de concessões

83. A Constituição Federal faz transparecer uma maior cautela quando trata do regime de prestação de serviços públicos por meio do instrumento de concessão. Exige, categoricamente, o

processo de licitação pública, não permitindo a incidência de um processo mais simplificado de contratação, como ocorre nos casos de obras e serviços, regida pela Lei 8.666/1993:

‘Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.’

84. Ao optar por uma prestação de Serviços Públicos indireta, por meio de concessionários ou permissionários, ao Estado brasileiro cabe o papel de agente normativo e regulador da atividade econômica, impedindo, entre outros malefícios, o abuso do poder econômico, a dominação dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros.

85. Assim, o interesse público primário deve ser, essencialmente, o motivador maior das ações governamentais no âmbito das concessões de serviços públicos, motivo pelo qual fica evidente a necessidade das revisões contratuais perseguidas atualmente pelo DER/PR.

86. Destaca-se que o objetivo dessas revisões não é achatar as tarifas do serviço público, e sim manter a justa remuneração da concessionária, retribuindo pecuniariamente o trabalho prestado, ao mesmo tempo que gera externalidades positivas aos usuários. As revisões podem ter como consequência a majoração ou diminuição das tarifas.

VI.2 O princípio da economicidade

87. O princípio da economicidade é o primeiro a se destacar quando o tema é o equilíbrio dos contratos administrativos. Tal fundamento está previsto explicitamente no art. 70 da Constituição Federal, de 1988:

‘Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder. (grifou-se)’

88. As exigências da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União – Lei 8.443/1992, especialmente nos artigos 1º, § 1º, 16, inciso I, 38, inciso IV, 43, inciso II e 90, § 2º, destacam o princípio da economicidade, a ser aplicado, generalizadamente, nos atos e contratos administrativos e nos convênios.

89. Também a favor do princípio da economicidade, a Lei 8.666/1993 impõe a exigência de limitar os preços nos editais para a contratação de obras e serviços de engenharia.

‘Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

[...]

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48;’ (Redação dada pela Lei 9.648, de 1998, grifou-se)

VI.3 O princípio da modicidade

90. De acordo com o art. 6º, da Lei 8.987/1995, toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato. O § 1º desse artigo estabelece que o serviço adequado é ‘o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas’. (grifou-se)

VI.4 O princípio do equilíbrio econômico-financeiro

91. A Lei 8.987/1995 estabelece, explicitamente, em seu art. 9º, o poder-dever de previsão de mecanismos de revisão tarifária, para manter o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos. O art. 29, da mesma lei, define a competência para promover tal revisão:

‘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.

[...]

Art. 29. Incumbe ao poder concedente:

[...]

V - homologar reajustes e proceder à revisão das tarifas na forma desta Lei, das normas pertinentes e do contrato;’ (grifou-se)

VII. CONCLUSÃO

92. Com a análise dos documentos encaminhados pelo Ministério dos Transportes e pelo DER/PR, e com as informações colhidas durante a inspeção, é possível concluir que há grandes indícios de que as diversas alterações promovidas nos contratos de concessão das rodovias do Programa de Concessões do Paraná, algumas delas sem critérios técnicos, ocasionaram desequilíbrio econômico-financeiro.

93. Existem também indícios de que as significativas alterações nos investimentos e nos cronogramas de sua execução não tenham ocorrido, simplesmente, no sentido de anular as perdas de receitas experimentadas pelas concessionárias nos primeiros anos dos contratos. Faltaram critérios técnicos de engenharia na definição dos remanejamentos de obras e, ao que parece, foram promovidas meras alterações nos números que compõem o fluxo de caixa, a fim de transparecer um equilíbrio financeiro fictício e desconectado das necessidades dos trechos rodoviários concedidos.

94. Houve transposição de OMAC para os últimos anos das concessões sem exclusão das consequentes previsões de intervenções desses novos trechos nos fluxos de caixa, tais como restauração, recuperação e manutenção. Valores que permanecem nas tarifas de pedágio e oneram os usuários.

95. Outra alteração contratual indevida e sem fundamentos é a do critério de medição dos investimentos realizados nas rodovias, de área estimada de intervenção para quantitativo de insumos. Mais difícil a fiscalização qualitativa e quantitativa dos itens executados e menor o incentivo ao uso de materiais duráveis nas obras. Exemplo, na medição por metragem, quanto mais bem executados os serviços iniciais e os de restauração, menores os custos de manutenção das vias. Porém, com o uso do critério de insumos para medição, mais baixa a qualidade dos materiais empregados nas rodovias, mais intervenções precisarão ser executadas, mais insumos aplicados e, consequentemente, maiores os ganhos do concessionário.

96. Em desfavor do equilíbrio, houve significativas mudanças nos cenários econômicos, desde a época em que foram assinados os contratos, as quais não foram consideradas nos ajustes promovidos, sendo certo que o ‘custo de capital’ marcadamente sofreu redução.

97. O período de desequilíbrio em desfavor das concessionárias é perfeitamente identificável e o valor das perdas de receitas é passível de ser quantificado. O período de perdas de receitas subsistiu de 15/7/1998 (data do ato unilateral de redução das tarifas) até 21/8/1998 (data da liminar que, atendendo ao pedido das concessionárias, suspendeu os investimentos). Uma avaliação mais conservadora levaria em consideração a data final de 17/12/1999, data da decisão que, mantendo a suspensão dos investimentos, autorizou o retorno das tarifas ao valor original, com reajustes contratuais devidos.

98. Assim, para o período de 15/7/1998 a 17/12/1999, deveria ter sido quantificado o valor das perdas de acordo com o fluxo de caixa original da proposta vencedora comparando-se o valor da tarifa básica de pedágio contratada e o valor da tarifa praticada.

99. O desequilíbrio é mensurado confrontando a equação do equilíbrio original com a resultante das alterações promovidas pelos aditivos. Todos os eventos que alterem o fluxo de caixa original devem ser avaliados em fluxo de caixa específico e, então, o efeito financeiro do evento, positivo ou negativo, deve ser considerado na revisão da tarifa. Esse raciocínio busca manter equilibrados os encargos e a remuneração da concessionária oriundos da proposta comercial vencedora do certame licitatório.

100. A decisão judicial, em sede de liminar, no âmbito da ação movida pelas concessionárias, logo após a redução das tarifas, em 1998, criou uma situação em que tarifas continuaram sendo cobradas no valor reduzido, sem que as concessionárias se obrigassem aos respectivos investimentos, tendo estas apenas o encargo de promover simples manutenções das estradas, equivalente aos serviços de limpeza e pintura das faixas, enquanto não ocorresse acordo entre as concessionárias, o Governo do Estado do Paraná, tendo como interveniente o DER/PR, e o Ministério dos Transportes.

101. Por esse motivo, de fato, há indícios de que os aditivos firmados em 2000 e em 2002, e outros eventos diversos, transigiram ou renunciaram direitos dos usuários, ao modificar a relação entre encargos e remuneração, estabelecida no início do contrato, o que corresponde ao desequilíbrio econômico-financeiro.

102. Necessário ressaltar que os valores de pedágio e dos investimentos das concessionárias referem-se às principais variáveis do contrato de concessão, beneficiando as concessionárias.

103. A interrupção da relação de equilíbrio, quer por diversas intervenções nos contratos iniciais, quer por não ter sido considerado o cenário econômico mutável, denota a prática de tarifas desproporcionais aos encargos estabelecidos via aditivos, que fere o princípio da razoabilidade, da modicidade e da economicidade, os quais regem os contratos administrativos.

104. O equilíbrio econômico-financeiro, erigido pela CF/88 e ratificado na Lei de Concessões, impõe-se em qualquer momento contratual. Tal princípio é antes de tudo uma relação puramente fática, um estado de sustentação no qual pode ser verificada a razoabilidade contínua entre as recompensas e os encargos do contratado, que no caso concreto deve ser verificado com base no fluxo de caixa original, mantendo-se este na forma contratada até o final da concessão.

105. O DER/PR deve escolher o método a ser aplicado para efetivar o reequilíbrio dos contratos estaduais. Para tanto, pode o Departamento se espelhar em metodologias existentes, como a materializada na Resolução ANTT 3.651, de 7/4/2011, pela Agência Nacional de Transportes Terrestres, em decorrência do Acórdão 2.154/2007-Plenário, que estabelece nova metodologia de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão federais em decorrência de novos investimentos e serviços, conforme preconizado acima.

106. A equação econômico-financeira tem o propósito de evitar prejuízos tanto ao contratado quanto aos usuários, no extenso período de execução. Assim, a revisão extraordinária se impõe no caso dos contratos de concessão das rodovias do Paraná. De tal sorte que, verdadeiramente, leve ao restabelecimento da sua essência de primar pelo interesse público.

107. Do mesmo modo, devem existir as revisões periódicas, não previstas originalmente nos contratos, para que a Administração avalie parâmetros que naturalmente e inexoravelmente variam com o tempo, mutabilidade essa que é capaz de gerar ônus excessivos para uma das partes inseridas na relação jurídica inicial. Esse tem sido o entendimento dessa Corte de Contas nos casos dos contratos federais, e que deve ser estendido às rodovias delegadas.

108. Deve-se considerar que o potencial dano à sociedade, sobretudo aos usuários das rodovias, decorrente do desequilíbrio determinante de tarifa indevidamente calculada a maior, se não corrigido conforme descrito anteriormente, assoma-se incommensurável e ainda perdurará por vários anos, dada a vigência dos contratos (até 2021), com possível prorrogação.

109. De qualquer modo, a prorrogação dos atuais contratos deve sempre ficar submetida ao interesse público. E, do conjunto de informações ora expostas, a negativa da prorrogação dos atuais contratos e a realização de nova licitação acarretarão brutal queda nas tarifas.

110. Levando em consideração que o DER/PR iniciou um processo de negociação com as concessionárias, cabe ao TCU determinar prazo para que elas ocorram e monitorar, com fulcro nos arts. 6º, 8º, 9º e 10 da IN/TCU 46/2004, as decisões que serão tomadas entre as partes contratantes e verificar o efetivo alcance do equilíbrio econômico-financeiro contratual.

111. Diante das informações acima apresentadas, considera-se que foi atendida a Solicitação do Congresso Nacional que fundamentou esse processo, pela realização de procedimentos de fiscalização no Programa de Concessão de Rodovias do Estado do Paraná e no DER/PR e identificação da existência de desequilíbrio econômico-financeiro nos respectivos contratos de concessão.

VIII. BENEFÍCIOS DO CONTROLE

112. Visa-se dar cumprimento à legislação e aos dispositivos contratuais firmados, a fim de conferir transparência às práticas dos entes jurisdicionados e preservar os interesses dos usuários. Com base na Portaria TCU 59, de 30 de janeiro de 2004, tem-se como benefício do controle o 'exercício da competência do TCU em resposta à demanda da sociedade' e o 'incremento da confiança dos cidadãos nas instituições públicas'.

IX. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

113. Ante ao exposto, propõe-se:

I – determinar ao Departamento de Estradas de Rodagem do Paraná, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, referente aos contratos de concessão com as empresas concessionárias de rodovias Rodovias do Norte S/A – Econorte, Rodovias Integradas do Paraná S/A – Viapar, Rodovia das Cataratas S/A – Ecocataratas, Caminhos do Paraná S/A, Concessionária de Rodovias Integradas S/A – Rodonorte, e Concessionário Ecovia Caminhos do Mar S/A, que:

a) promova, no prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, ajustando os investimentos, de acordo com as necessidades públicas e as taxas de rentabilidades praticadas a percentuais compatíveis com o contexto econômico vigente e o custo de oportunidade atual do negócio, considerando, entre outros parâmetros, possíveis sobrepreços em obras e serviços oriundos dos termos aditivos ao contrato inicial e submetendo os resultados à avaliação deste Tribunal de Contas, com supedâneo no princípio da economicidade, com base nos arts. 1º, § 1º, 16, inciso I, 38, inciso IV, 43, inciso II e 90, § 2º, da Lei 8.443/1992 c/c art. 40, inciso X da Lei 8.666/1993;

b) adote, no prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, as medidas necessárias para que se faça constar cláusula de revisão periódica da tarifa, a fim de repassar os ganhos decorrentes de produtividade e da eficiência tecnológica, o aumento ou a redução extraordinária dos custos e/ou das despesas da concessionária, bem como as alterações ocorridas no custo de oportunidade do negócio, preferencialmente por negociações entre as partes, nos contratos de concessão, de acordo com o § 2º do art. 9º e o inciso V do art. 29, ambos da Lei 8.987/1995; e

c) encaminhe a este Tribunal de Contas, ao final do prazo fixado nos itens anteriores, os resultados obtidos referentes às medidas adotadas para dar cumprimento dos itens 'a' e 'b' acima.

II – determinar à Sefid-1 que autue processo de monitoramento, como prevê o art. 4º, inciso III, da Portaria Segecex 27/ 2009, para que verifique o cumprimento da deliberação que vier a ser adotada;

III – encaminhar cópia do acórdão proferido, do relatório e do voto que o fundamentou, aos responsáveis e aos interessados: Secretaria-Geral da Mesa do Senado Federal (Edifício Principal, 1º andar), Ministério dos Transportes, Departamento de Estradas de Rodagem do Paraná, Tribunal de Contas do Estado do Paraná, empresas concessionárias Rodovias do Norte S/A – Econorte, Rodovias Integradas do Paraná S/A – Viapar, Rodovia das Cataratas S/A – Ecocataratas, Caminhos do Paraná S/A, Concessionária de Rodovias Integradas S/A – Rodonorte, e Concessionário Ecovia Caminhos do Mar S/A; e

IV – declarar integralmente atendida a presente solicitação e arquivar estes autos, com fulcro no art. 169, inciso V, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, art. 40, inciso V, da Resolução TCU 191/2006, e art. 14, inciso IV, da Resolução TCU 215/2008.”

É o relatório.

VOTO

Trata-se de solicitação do Congresso Nacional para a realização de auditoria nos contratos do Programa de Concessão de Rodovias do Estado do Paraná, a fim de apurar a ocorrência de desequilíbrios econômico-financeiros.

2. A solicitação originou-se de requerimento aprovado pelo Plenário do Senado Federal na sessão de 18/5/2011, de autoria da então Senadora Gleisi Hoffmann, atual ministra da Casa Civil, que propugna apurações “*nos moldes do procedimento que resultou no Acórdão 1.055/2011*”, referindo-se ao processo desta Corte TC 026.335/2007-4, no qual foram apontados desequilíbrios nos contratos da 1ª Etapa do Programa de Concessões de Rodovias Federais, decorrentes de expressivas mudanças nos cenários econômicos desde a época em que foram assinados.

3. Preocupa-se a requerente com possível desvantagem para o consumidor brasileiro e paranaense na execução dos contratos, conforme se apreende do seguinte excerto do seu expediente (peça 1 - p. 3):

“Tal como foi questionado em relação às concessões da 1ª Etapa do Programa de Concessões de Rodovias Federais, o equilíbrio econômico financeiro dos contratos de concessão no Paraná também merece uma reavaliação que considere os atuais indicadores da economia brasileira. É possível que estejamos diante de situação de grande desvantagem para o consumidor brasileiro e paranaense sem que isto seja justificado e razoável.”

4. Buscando atender à demanda, a 1ª Secretaria de Fiscalização de Desestatização e Regulação (Sefid-1), tão logo iniciou a análise do caso, remeteu diligências saneadoras junto ao Ministério dos Transportes, ao Departamento de Estradas de Rodagem do Paraná (DER/PR) e ao Tribunal de Contas do Estado do Paraná (TCE/PR).

5. A vasta documentação apresentada, sobretudo pelo DER/PR, assim como a complexidade da matéria e a possível necessidade de realização de inspeção nos contratos em comento, levaram a Unidade Técnica a propor a prorrogação, por 90 dias, do prazo para o atendimento pleno desta solicitação, acolhida pelo Plenário desta Casa nos termos do Acórdão 2.846/2011.

6. Depois disso, confirmou-se a necessidade de inspeção complementar no DER/PR, que autorizei mediante despacho, com vistas a dirimir os questionamentos pendentes e aprofundar o conhecimento da matéria subjacente aos documentos colhidos, cuja análise suscitara dúvidas quanto ao fluxo de caixa das concessionárias e seus programas de investimentos.

7. O histórico da gestão dos trechos de rodovias federais constantes do programa está bem descrito na instrução da Sefid-1.

8. A União, representada pelo Ministério dos Transportes, delegou ao Estado do Paraná a administração e a exploração desses trechos por meio de convênios celebrados em 1996. Ao todo, foram delegados 1.871,80 km de rodovias federais, sendo o prazo dos convênios de 25 anos, a encerrar em 2021.

9. No âmbito do Programa de Concessão de Rodovias do Estado do Paraná, segmentos rodoviários estaduais foram acrescidos aos trechos federais, totalizando 2.492,69 km de vias, aí incluídos simples acessos e eixos principais. A malha formada foi concedida à iniciativa privada em seis lotes, consoante contratos subscritos em 14/11/1997 para vigerem por 24 anos. As estradas federais de cada lote e as respectivas concessionárias estão listadas na Tabela 1 constante do item 10 da instrução transcrita no relatório precedente.

10. O critério de julgamento das propostas vencedoras nas licitações das concessões foi o da oferta de uma maior extensão de rodovias marginais a serem mantidas pelo concessionário, destoante dos critérios de licitação por trecho de rodovias isoladas e de menor tarifa de pedágio utilizados no programa federal de concessões rodoviárias.

11. A inspeção conduzida nestes autos pela Sefid-1 levantou informações importantes sobre os contratos do programa e a repercussão dos aditivos firmados no equilíbrio econômico-financeiro de cada um deles.

12. Constatou-se que o Governo do Estado do Paraná, logo em 15/7/1998, um mês após o início da cobrança de pedágios, por considerar elevadas as tarifas, reduziu unilateralmente o seu valor para cerca de 50% do previsto em contrato, diminuindo também os encargos assumidos pelas concessionárias.
13. As empresas, alegando terem sido demasiadamente prejudicadas pela restrição das receitas, conseguiram medida judicial liminar que as desobrigava de investir em serviços de recuperação e em obras de melhoria das rodovias até a decisão final do processo e enquanto perdurasse a redução das tarifas.
14. Dois termos aditivos amigáveis foram celebrados, em 2000 e 2002, fazendo retornar as tarifas aos patamares originais e estabelecendo novos cronogramas de investimentos.
15. A decisão homologatória da transação e dos aditivos contratuais foi objeto de apelação do Ministério Público Federal, cujo mérito ainda não foi apreciado. O MP reclama que a ausência da sua intervenção torna nulo o processo, cuja ação diz respeito ao interesse público e alcança direitos individuais homogêneos. Alega também que a transação extrapolou os limites do objeto da lide e que os acordos não poderiam ter sido homologados, pois importaram ofensa a direitos indisponíveis e redução substancial das obras, prejudicaram eventual interesse de terceiros licitantes e desequilibraram a equação econômico-financeira do contrato, em prejuízo da coletividade de usuários.
16. O DER/PR, por sua vez, também entende que os referidos aditivos contratuais foram bastante desfavoráveis à Administração e vão de encontro ao interesse público e dos usuários. Segundo o órgão, as diversas modificações de prazos e de inclusão/exclusão de obras não foram razoáveis e visaram a um teórico equilíbrio econômico-financeiro desprovido de suporte técnico.
17. Por isso mesmo, desde 8/4/2005, o Estado do Paraná pleiteia a anulação dos dois termos aditivos e o restabelecimento dos contratos e das propostas originais, em uma nova ação judicial, cuja tramitação encontra-se suspensa diante da tentativa das partes de encontrar uma saída consensual para a questão.
18. A Sefid-1, ao examinar de forma abrangente as informações levantadas, entende que são fortes os indícios de que as diversas alterações promovidas nos contratos de concessão, algumas delas sem critérios técnicos, ocasionaram desequilíbrio econômico-financeiro em favor das concessionárias, havendo evidências de que as significativas modificações nos investimentos e nos cronogramas de execução resultaram em benefícios que suplantaram as perdas de receitas experimentadas pelas concessionárias nos primeiros anos dos contratos. Para a Unidade Técnica, faltaram parâmetros técnicos de engenharia na definição dos remanejamentos de obras e, ao que parece, foram promovidas meras alterações nos números que compõem o fluxo de caixa, a fim de transparecer um equilíbrio financeiro fictício e desconectado das necessidades dos trechos rodoviários concedidos.
19. Prossegue a Sefid-1:
- “94. Houve transposição de obras de melhoria de ampliação de capacidade para os últimos anos das concessões sem exclusão das consequentes previsões de intervenções desses novos trechos nos fluxos de caixa, tais como restauração, recuperação e manutenção. Valores que permanecem nas tarifas de pedágio e oneram os usuários.*
- 95. Outra alteração contratual indevida e sem fundamentos é a do critério de medição dos investimentos realizados nas rodovias, de área estimada de intervenção para quantitativo de insumos, [que torna] mais dificultosa a fiscalização qualitativa e quantitativa dos itens executados e menor o incentivo ao uso de materiais duráveis nas obras. Exemplo, na medição por metragem, quanto mais bem executados os serviços iniciais e os de restauração, menores os custos de manutenção das vias. Porém, com o uso do critério de insumos para medição, mais baixa a qualidade dos materiais empregados nas rodovias, mais intervenções precisarão ser executadas, mais insumos aplicados e, consequentemente, maiores os ganhos do concessionário.*
- 96. Em desfavor do equilíbrio, houve significativas mudanças nos cenários econômicos, desde a época em que foram assinados os contratos, as quais não foram consideradas nos ajustes promovidos, sendo certo que o ‘custo de capital’ marcadamente sofreu redução.*

97. *O intervalo de desequilíbrio em desfavor das concessionárias é perfeitamente identificável e o valor das perdas de receitas é passível de ser quantificado. O período de perdas de receitas substituiu de 15/7/1998 (data do ato unilateral de redução das tarifas) até 21/8/1998 (data da liminar que, atendendo ao pedido das concessionárias, suspendeu os investimentos). Uma avaliação mais conservadora levaria em consideração a data final de 17/12/1999, data da decisão que, mantendo a suspensão dos investimentos, autorizou o retorno das tarifas ao valor original, com reajustes contratuais devidos.*

98. *Assim, para o período de 15/7/1998 a 17/12/1999, deveria ter sido quantificado o valor das perdas de acordo com o fluxo de caixa original da proposta vencedora comparando-se o valor da tarifa básica de pedágio contratada e o valor da tarifa praticada.*

99. *O desequilíbrio é mensurado confrontando a equação do equilíbrio original com a resultante das alterações promovidas pelos aditivos. Todos os eventos que alterem o fluxo de caixa original devem ser avaliados em fluxo de caixa específico e, então, o efeito financeiro do evento, positivo ou negativo, deve ser considerado na revisão da tarifa. Esse raciocínio busca manter equilibrados os encargos e a remuneração da concessionária oriundos da proposta comercial vencedora do certame licitatório.*

100. *A decisão judicial, em sede de liminar, no âmbito da ação movida pelas concessionárias, logo após a redução das tarifas, em 1998, criou uma situação em que tarifas continuaram sendo cobradas no valor reduzido, sem que as concessionárias se obrigassem aos respectivos investimentos, tendo estas apenas o encargo de promover simples manutenções das estradas, equivalente aos serviços de limpeza e pintura das faixas, enquanto não ocorresse acordo entre as concessionárias, o Governo do Estado do Paraná, tendo como interveniente o DER/PR, e o Ministério dos Transportes.*

101. *Por esse motivo, de fato, há indícios de que os aditivos firmados em 2000 e em 2002, e outros eventos diversos, transigiram ou renunciaram direitos dos usuários, ao modificar a relação entre encargos e remuneração, estabelecida no início do contrato, o que corresponde ao desequilíbrio econômico-financeiro.”*

20. Diante disso, a Sefid-1 propõe determinar ao DER/PR que promova o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos e adote as medidas necessárias para fazer constar na avença cláusula de revisão periódica da tarifa.

21. Esse encaminhamento está em linha com o Acórdão 2927/2011-TCU-Plenário (TC 026.335/2007-4), proferido na apreciação dos contratos da 1ª Etapa do Programa de Concessões de Rodovias Federais, tomado pela parlamentar autora do requerimento de fiscalização como referência para a presente avaliação.

22. Ressalte-se, no entanto, que a situação de desequilíbrio nas concessões feitas pelo Estado do Paraná parece mais crítica que a observada naqueles contratos.

23. No referido processo (TC 026.335/2007-4), o Tribunal cobrou a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro relativamente às inclusões, remanejamentos ou adequações de investimentos não previstos originalmente nos contratos, para que seus orçamentos levassem em conta os cenários de custos existentes por ocasião das respectivas alterações contratuais, e não o que serviu de base à contratação inicial, e também concluiu, como no presente caso, pela obrigatoriedade de inserção de cláusula de revisão periódica da tarifa de pedágio nos contratos.

24. Todavia, independentemente do embate travado quanto à possibilidade ou não de realização de ajustes em face das mudanças das perspectivas econômicas e financeiras e de custos de capital, não houve ali questionamentos quanto a uma possível inobservância, na execução das avenças, das condições originalmente acordadas. Veja-se, a propósito, o seguinte excerto da declaração de voto apresentada pelo Ministro Raimundo Carreiro naqueles autos:

“22. No caso em comento, os contratos não apresentam desobediência a nenhuma lei anterior à sua vigência. O fato de ter ocorrido estabilização da economia, por si só, não gera nenhuma irregularidade contratual. Eis que, excetuando-se os indícios já assinalados (...) [questões

relacionadas à exclusão de CPMF e leasing de equipamentos], *as cláusulas estão sendo cumpridas no que tange às revisões instituídas em comum acordo ...*”

25. Nas concessões em questão, há o agravante de os contratos praticamente não terem vigido nas condições inicialmente pactuadas, acompanhando o fluxo de caixa original, que foi alterado logo no início da execução contratual por força dos atos unilaterais adotados pelo Governo Estadual e das medidas judiciais que se seguiram, as quais levaram a aditivos incapazes de restaurar o equilíbrio econômico-financeiro nos termos primitivamente estipulados. Note-se que não se trata de um desequilíbrio decorrente apenas da desconsideração, nos ajustes promovidos, dos efeitos das mudanças nos cenários econômicos ocorridas desde a formalização das concessões. Há indícios de que o fluxo de caixa alterou-se em prol das concessionárias mesmo levando-se em conta, na avaliação dos investimentos, o custo de oportunidade da época em que os contratos foram assinados.

26. Impende avaliar, portanto, todos os eventos que alteraram o fluxo de caixa original, desde a alteração unilateral das tarifas, e quantificar o efeito financeiro respectivo na revisão do pedágio, de modo a manter equilibrados os encargos e a remuneração estabelecidos nos contratos. Isso envolve, além das inserções, remanejamentos ou adequações de investimentos não previstos inicialmente, as perdas de receitas decorrentes da redução das tarifas e os ganhos advindos da postergação ou não realização de dispêndios, podendo-se até mesmo, se for o caso, serem consideradas as eventuais consequências financeiras da alteração de critérios de medição dos investimentos realizados.

27. Já foi mencionado que o DER/PR, órgão diretamente encarregado da gestão dos contratos de concessão do programa, reconhece a desproporcionalidade, em favor das concessionárias, entre encargos e receitas auferidas nos contratos, tanto assim que vem tomando providências no sentido de promover o reequilíbrio econômico-financeiro das avenças, até pela via judicial, circunstância que, de todo modo, não invalida as determinações a serem feitas pelo Tribunal nesta apreciação.

Assim, estando de pleno acordo com os pareceres dos autos e considerando atendida a presente solicitação, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 15 de fevereiro de 2012.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 346/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 014.205/2011-4
2. Grupo I - Classe II - Solicitação do Congresso Nacional
3. Interessado: Senado Federal
4. Unidade: Ministério do Transportes
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Sefid-1
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de solicitação do Congresso Nacional, aprovada pelo Plenário do Senado Federal, para a realização de auditoria nos contratos do Programa de Concessão de Rodovias do Estado do Paraná, a fim de apurar a ocorrência de desequilíbrios econômico-financeiros.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, e com base nos arts. 1º, § 1º; 38, inciso IV; e 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, bem como no art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU e art. 14, inciso IV, da Resolução TCU 215/2008, em:

9.1. determinar ao Departamento de Estradas de Rodagem do Paraná, relativamente aos contratos de concessão firmados com as empresas concessionárias de rodovias Rodovias do Norte S/A – Econorte, Rodovias Integradas do Paraná S/A – Viapar, Rodovia das Cataratas S/A – Ecocataratas, Caminhos do Paraná S/A, Concessionária de Rodovias Integradas S/A – Rodonorte e Concessionário Ecovia Caminhos do Mar S/A, que:

9.1.1 promova, no prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, ajustando os investimentos, de acordo com as necessidades públicas e as taxas de rentabilidades praticadas, a percentuais compatíveis com o contexto econômico vigente e o custo de oportunidade atual do negócio, considerando, entre outros parâmetros, possíveis sobrepreços em obras e serviços oriundos dos termos aditivos ao contrato inicial e submetendo os resultados à avaliação deste Tribunal de Contas, com supedâneo no princípio da economicidade;

9.1.2 adote, no prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, as medidas necessárias para que se faça constar cláusula de revisão periódica da tarifa, a fim de repassar os ganhos decorrentes de produtividade e da eficiência tecnológica, o aumento ou a redução extraordinária dos custos e/ou das despesas da concessionária, bem como as alterações ocorridas no custo de oportunidade do negócio, preferencialmente por negociações entre as partes, nos contratos de concessão, de acordo com o § 2º do art. 9º e o inciso V do art. 29, ambos da Lei 8.987/1995;

9.1.3 encaminhe a este Tribunal de Contas, ao final dos prazos fixados nos itens 9.1.1 e 9.1.2, os resultados obtidos referentes às medidas adotadas para dar-lhes cumprimento;

9.2. determinar à Sefid-1 que autue processo de monitoramento para verificar o cumprimento da presente deliberação;

9.3. encaminhar cópia deste acórdão, do relatório e do voto que o fundamentou, e ainda da instrução da Sefid-1 (peça 49), aos responsáveis e interessados: Secretaria-Geral da Mesa do Senado Federal, Ministério dos Transportes, Departamento de Estradas de Rodagem do Paraná, Procuradoria da República no Estado do Paraná, Tribunal de Contas do Estado do Paraná, empresas concessionárias Rodovias do Norte S/A – Econorte, Rodovias Integradas do Paraná S/A – Viapar, Rodovia das Cataratas S/A – Ecocataratas, Caminhos do Paraná S/A, Concessionária de Rodovias Integradas S/A – Rodonorte, e Concessionário Ecovia Caminhos do Mar S/A;

9.4. declarar integralmente atendida a presente solicitação e arquivar estes autos.

10. Ata nº 5/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/2/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0346-05/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro (Relator) e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)

BENJAMIN ZYMLER

Presidente

(Assinado Eletronicamente)

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral