



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



**Assunto: Revisão dos contratos de concessão da malha rodoviária do Paraná; restabelecimento de equilíbrio econômico-financeiro; atendimento ao acórdão nº 0346/2012 do Tribunal de Contas da União**

**Interessados: ESTADO DO PARANÁ; DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM; TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO; TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ; EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE RODOVIAS DO NORTE S/A – ECONORTE; RODOVIAS INTEGRADAS DO PARANÁ S/A – VIAPAR; RODOVIA DAS CATARATAS S/A – ECOCATARATAS; CONCESSIONÁRIA CAMINHOS DO PARANÁ S/A; CONCESSIONÁRIA DE RODOVIAS INTEGRADAS S/A – RODONORTE; CONCESSIONÁRIA ECOVIA CAMINHO DO MAR S/A.**

**PARECER Nº 43/2013-PGE**

**PARECER Nº 14/2013**

**CONTRATOS DE CONCESSÃO RODOVIÁRIA DO ESTADO DO PARANÁ. TRÂMITE DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DE REVISÃO AMIGÁVEL. VERIFICAÇÃO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO DE DESEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO E DETERMINAÇÃO NO ACÓRDÃO N.º 316/2012/PLENÁRIO PARA QUE O DER/PR PROMOVA O REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. AUDITORIA TAMBÉM EFETUADA PELO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ. PROCEDIDA A CONTRATAÇÃO DA FUNDAÇÃO INSTITUTO DE ADMINISTRAÇÃO-FIA PARA REALIZAR ESTUDOS “DESTINADOS A SUBSIDIAR O DER/PR NOS PROCESSOS DE REVISÃO AMIGÁVEL DOS CONTRATOS DE CONCESSÃO Nº 71/1997, 72/1997, 73/1997, 74/1997, 75/1997 E 76/1997 OU PROCESSOS JUDICIAIS, SE NECESSÁRIO, A FIM DE PROMOVER O EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO MESMO” (CLÁUSULA II). ANÁLISE DA FIA DE CUNHO EMINENTEMENTE ECONÔMICO-FINANCEIRO. PRESENTE PARECER QUE VISA ESTABELECEER PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS NA REVISÃO DOS CONTRATOS.**

**1. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA NA REVISÃO DOS PRINCÍPIOS ORIENTATIVOS DAS CONCESSÕES:** modicidade tarifária, indisponibilidade dos direitos dos usuários, remuneração justa e razoável às concessionárias, vedação ao lucro excessivo e manutenção do equilíbrio econômico-financeiro.



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



2. **ABRANGÊNCIA TEMPORAL DA REVISÃO.** O Referencial de equilíbrio econômico-financeiro deve ser a equação econômico-financeira originária. Necessidade de (i) levantamento de todos os eventos de desequilíbrios que alteraram o fluxo de caixa original desde a proposta comercial, (ii) verificação da correção técnica dos termos aditivos, inclusive enquanto potenciais eventos desencadeadores de desequilíbrio e (iii) aproveitamento financeiro da realocação das obras pelos aditivos.
3. **PARÂMETRO DE REMUNERAÇÃO A SER ADOTADO.** Não houve demonstração, à época da feitura dos aditivos, de quebra da financiabilidade decorrente exclusivamente de ato unilateral do Governo e do montante de desequilíbrio. Falta de comprovação que não justifica a utilização da TIR do projeto alavancada pelos aditivos e justifica a utilização da TIR do projeto originária para todo o período da concessão até o presente momento. Para o futuro, diante da modificação drástica do cenário econômico em relação à época em que foram feito os contratos, aplicável a teoria da imprevisão a justificar a adoção do custo médio ponderado de capital (WACC). Como metodologia a ser adotada é possível a aplicação do Fluxo de Caixa Marginal e do Fluxo de Caixa Total.
4. **EVENTOS DE DESEQUILÍBRIO.** Para que a revisão se processe de forma integral, devem ser identificados todos os eventos de desequilíbrio que afetaram a relação inicial entre receitas e despesas e apurado seu impacto financeiro. A identificação dos eventos, entretanto, não necessariamente implica direito ao reequilíbrio, diante da repartição dos riscos às partes. Assim, para que os eventos identificados integrem a modelagem, necessária a observância do Parecer de Matriz de Risco n.º 28/2013-PGE.
5. **CLÁUSULA DE REVISÃO PERIÓDICA.** Conforme determinação do TCU, é necessária sua adoção, 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.
6. **MECANISMOS DE REEQUILÍBRIO.** Os contratos de concessão prevêm a modificação tarifária, alteração do PER, compensação direta à concessionária e extensão de prazo. A prorrogação contratual é admitida somente em caráter excepcional, somente podendo ser adotada para fins de reequilíbrio, pelo período estritamente necessário e se os resultados forem tão benéficos quanto se realizada licitação.
7. **INSTRUMENTOS PARA REEQUILÍBRIO.** Possibilidade de utilização de Termo Aditivo bilateral, termo unilateral e ação judicial. A celebração de termo aditivo bilateral não pode implicar disposição dos interesses dos usuários.



**ESTADO DO PARANÁ  
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS  
DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)  
NÚCLEO CONCESSÕES**



## 1. JUSTIFICATIVA

Os contratos de concessão celebrados pelo Estado do Paraná são produto da Lei Federal n.º 9.277/96<sup>1</sup>, a qual permitiu a assinatura de convênios de delegação com a União, de sorte que os Estados pudessem administrar parte da malha federal, conjuntamente com seus próprios programas estaduais de concessão. Desta forma, o Estado do Paraná estruturou seu Anel de Integração abrangendo todo o Estado, dividindo-o em seis lotes de concessão.

Assim, em 25 de outubro de 1996, foram celebrados os Convênios de Delegação n.º 02/1996, 03/1996, 04/1996, 05/1996, 06/1996 e 07/1996<sup>2</sup> entre a União, por intermédio do Ministério dos Transportes e com a interveniência do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER), e o Estado do Paraná, com interveniência da Secretaria de Estado dos Transportes do Paraná e por intermédio do Departamento de Estradas de Rodagem (DER/PR). Tal delegação foi estruturada de forma que a administração e exploração das rodovias e dos trechos rodoviários delegados ocorressem através de concessão a entes privados<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Deve ser mencionado que os contratos de concessão com o Estado do Paraná também só puderam ser celebrados com a edição da Lei estadual Complementar n.º 076/1993, a qual, em seu artigo 41, determinava que ficava o Estado autorizado a cobrar pedágio pela utilização de vias estaduais conservadas ou vias federais delegadas.

2

### **CLÁUSULA PRIMEIRA DO OBJETO**

O presente instrumento tem por objeto a delegação, da União para o Estado do Paraná, da administração de rodovias e exploração de trechos de rodovias federais, nos termos da Lei n.º 9.277, de 10 de maio de 1996, e da Portaria n.º 368/GM, de 11 de setembro de 1996, do Ministro dos Transportes, identificados na Cláusula Segunda

3

### **CLÁUSULA TERCEIRA DA FORMA DE ADMINISTRAÇÃO DAS RODOVIAS E EXPLORAÇÃO DOS TRECHOS DE RODOVIAS**

#### **FEDERAIS**

O **DELEGATÁRIO** exercerá a administração e a exploração das rodovias e dos trechos rodoviários delegados mediante concessão, de acordo com o programa aprovado pelo **DELEGANTE**, que passa a fazer parte integrante deste Convênio, independentemente de transcrição.

§1.º Para os fins previstos neste Convênio, o **DELEGATÁRIO** promoverá a correspondente licitação para outorga de concessão, na forma das legislações federal e estadual que dispõem sobre o regime de concessões, observadas as normas gerais de licitação ofertadas pela Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, e suas alterações e o regulamento próprio do Estado.



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



Em atendimento aos convênios, em 14 de novembro de 1997, foram celebrados os Contratos de Concessão n.º 71/1997, 72/1997, 73/1997, 74/1997, 75/1997 e 76/1997 entre o Estado do Paraná, como anuente, por intermédio do Departamento de Estradas de Rodagem (DER/PR), com anuência da Secretaria de Transportes, a União como interveniente, através do Ministério dos Transportes, o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER) e as concessionárias de rodovias.

Após o início da cobrança de pedágio, em 15 de julho de 1998 o Estado do Paraná e o DER/PR emitiram Termo de Alteração Unilateral dos Contratos de Concessão, através do qual: a) alteraram as obras e serviços constantes do Programa de Exploração dos Lotes (PER); b) reduziram a tarifa básica de pedágio, com previsão de retorno ao valor inicial após 9 anos; e c) ratificaram as demais cláusulas e condições dos contratos de concessão.

Assim, o governo reduziu unilateralmente o valor das tarifas e, concomitantemente, buscou o reequilíbrio econômico-financeiro da obra por meio da determinação de novo Programa de Exploração dos Lotes, substitutivo do anterior.

O ato unilateral desencadeou a propositura de uma ação judicial por todas as seis concessionárias de rodovias (autos n.º 98.00.017501-6, em trâmite na Justiça Federal do Paraná), em que se discutiu a validade do referido ato.

Nesta ação foi determinada, liminarmente (decisão prolatada em 21 de agosto de 1998), a execução apenas das obras e serviços indispensáveis à manutenção e conservação das rodovias (dentre outras especificações). Posteriormente, ainda em sede liminar (decisão prolatada em 27 de dezembro de 1999), procedeu-se a ampliação da tutela antecipada para restabelecer os valores da tarifa de pedágio inicialmente fixados nos contratos de concessão, acrescidos dos reajustes neles previstos. Tal decisão foi integrada por outra prolatada em sede de embargos de declaração, para o fim de restabelecer todas as obrigações assumidas pela concessionária nos contratos de concessão.



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



Diante da impositiva decisão judicial e antes dela gerar efeitos, com o objetivo de buscar a retomada consensual dos contratos de concessão, o Estado do Paraná, no ano de 2000, celebrou com cada uma das seis concessionárias rodoviárias Termos Aditivos aos contratos, que reformularam os Programas de Exploração dos Lotes e acresceram a TIR (Taxa Interna de Retorno) de Projeto, sob o argumento de promover o restabelecimento da equação econômico-financeira dos contratos de concessão.

Posteriormente, no ano de 2002, foram celebrados novos Termos Aditivos aos contratos de concessão das seis concessionárias rodoviárias, sob o fundamento do restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão, ante a ocorrência dos seguintes eventos: (i) incidência de tributos, especialmente variações ocorridas no ISS, COFINS, PIS e Contribuição Social Sobre o Lucro; (ii) alteração do Ano da Concessão; (iii) não ocorrência do reajuste da tarifa básica.

A partir de 2003, o Estado do Paraná passou a praticar atos visando retomar o serviço público concedido (edição de decretos que autorizavam a expropriação das ações das concessionárias, edição de leis de encampação dos contratos de concessão, bem como a instauração de processo administrativo para declarar a caducidade dos contratos), além de questionar a validade dos aditivos aos contratos de concessão. As concessionárias também passaram a pleitear direitos decorrentes do contrato e das respectivas alterações contratuais firmadas.

Por parte do Estado do Paraná e do DER/PR, no ano de 2005, houve propositura da ação judicial n.º 2005.70.00.07929-7 em face de todas as concessionárias de rodovias, em trâmite na 2.ª Vara Federal de Curitiba, na qual se pleiteia a anulação dos Termos Aditivos firmados em 2000 e 2002, retornando-se a aplicação dos contratos e propostas originais, sob os argumentos de que teriam violado o regime licitatório e praticados atos lesivos aos usuários.



**ESTADO DO PARANÁ  
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS  
DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)  
NÚCLEO CONCESSÕES**



Assim, o ESTADO DO PARANÁ e o DER firmaram posicionamento sobre o possível estado de desequilíbrio dos contratos de concessão, desencadeado inclusive por incorreções de ordem técnicas contidas nos termos aditivos de 2000 e 2002 e respectivos programas de exploração.

Desde então, são várias as ações judiciais discutindo os contratos de concessão do programa de concessões do Estado do Paraná.

Visando dar solução amigável a todas as controvérsias administrativas e judiciais, foram instaurados processos administrativos de revisão amigável dos contratos, atuados sob protocolo n.º 7.917.072-0/2011, 07.917.071-2/2011, 07.917.960-4/2011, 07.917.963-9/2011, 07.917.962-0/2011 e 7.917.961-2/2011.

Tais processos administrativos tiveram como peça inicial as atas de reuniões realizadas a partir de agosto de 2.011 com cada uma das seis concessionárias rodoviárias. Nestas reuniões participaram a Secretaria de Infraestrutura e Logística do Estado do Paraná (SEIL) e o Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Paraná (DER/PR). Por meio destas atas, consta a aprovação de uma agenda de trabalhos, com os seguintes tópicos: 1) relacionar tecnicamente todas as questões relacionadas com a engenharia visando a resolução do contido nas ações judiciais, contratos administrativos e processos administrativos pendentes; 2) avaliação de necessidades de novas obras e/ou serviços e do PER atual; 3) elencar questões não relacionadas diretamente com engenharia visando a resolução do contido nas ações judiciais e processos administrativos; 4) verificar possibilidade de alteração de parâmetros contratuais; 5) remuneração; 6) decisões sobre conceitos, divergências técnicas e propostas efetuadas durante o processo; 7) modelagem.

Todas as concessionárias aprovaram a referida agenda, estando cada processo em uma fase diferente.



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



Ainda, o Tribunal de Contas da União deu conhecimento ao DER/PR de um processo de fiscalização, registrado sob o nº TC 014.205-4, decorrente de solicitação do Congresso Nacional, aprovada pelo plenário do Senado Federal, para a realização de auditoria no Programa de Concessão de Rodovias do Estado do Paraná, a fim de apurar a ocorrência de desequilíbrios econômico-financeiros nos contratos de concessão.

Após a realização de auditoria e diligências, constatou a SEFID-1, inclusive com amparo em esclarecimentos e dados fornecidos por agentes do DER, que os contratos de concessão da malha rodoviária federal delegada ao Estado do Paraná possivelmente encontram-se desequilibrados, sob o aspecto econômico-financeiro, em razão de diversos fatores, em especial as medidas adotadas nos Termos Aditivos de 2000 e 2002 e mudanças no cenário econômico desde a época da assinatura dos contratos.

Ao final, sobreveio o acórdão n.º 346/2012 – TCU – Plenário:

“ACÓRDÃO Nº 346/2012 – TCU – Plenário

(...)

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.



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



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”.

Acórdão n.º 346/2012, Plenário

Processo TC 014.205/2011-4

Sessão 15/02/12

Relator Ministro José Mucio Monteiro

Por outro lado, o Tribunal de Contas do Estado também iniciou procedimento de fiscalização dos contratos de concessão. Por meio do processo n.º 398643/11, pertinente ao Lote 3 (Contrato de Concessão n.º 73/1997, firmado com a Concessionária Rodovia das Cataratas S/A), houve a apresentação de relatório preliminar de auditoria e de relatório final de auditoria. Na conclusão do referido relatório final, a equipe de auditoria recomendou ao Tribunal de Contas a expedição das seguintes determinações aos interessados:

“(…)

a) com o fim de restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, baseado na TIR sem financiamento apresentada na proposta da empresa, a adoção, no prazo de 60 dias, de uma das seguintes medidas: 1- a reintrodução na concessão de investimentos equivalentes a R\$ 347,609 milhões a valores de dezembro de 2010; ou 2- a redução das tarifas em 31,90%, a partir da data-base dezembro de 2010; ou 3- a definição de que o contrato deva ser extinto em 2014.

(…)”

Há, portanto, notório interesse público ao restabelecimento do reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão rodoviária do Estado do Paraná. Ademais, há posicionamento já firmado pelo Estado do Paraná e DER/PR quanto ao possível desequilíbrio dos contratos de concessão, por força de incorreções nos termos aditivos de 2000 e 2002. E, ainda, os



**ESTADO DO PARANÁ  
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS  
DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)  
NÚCLEO CONCESSÕES**



órgãos de controle iniciaram procedimento de fiscalização dos aludidos contratos, já tendo sido exarada determinação pelo TCU, as quais deverão ser consideradas nesta revisão. Também eventuais determinações do TCE, cujo processo ainda está em instrução.

E, visando dar subsídio econômico-financeiro aos processos administrativos de revisão amigável n.º 71/1997, 72/1997, 73/1997, 74/1997, 75/1997 e 76/1997 e aos processos judiciais, se necessário, bem como ante as determinações e conclusões do Tribunal de Contas da União, o Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Paraná – DER/PR firmou com a Fundação Instituto de Administração o Contrato n.º 337/2012, cujo objeto é a realização de estudos, a fim de promover o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão.

Fundou-se a escolha de tal instituição, dentre outros fatores, no fato de ter sido ela também contratada como assistente técnico do DER nos referidos autos de ação anulatória (*sendo os produtos comuns aos contratos, seriam aproveitados, com conseqüente abatimento nos preços*), além de, em razão de contrato anterior, ter conhecimento de peculiaridades dos contratos de concessão do Paraná.

Dispõe o Termo de Referência que embasou a contratação daquela instituição, cujo objeto coincide com o definido na CLÁUSULA II, parágrafo primeiro do CONTRATO n.º 337/2012:

“1) Objeto

O objeto da contratação é a realização de estudos, destinados a subsidiar o DER/PR nos processos de revisão amigável dos contratos de concessão n.º 71/1997, 72/1997, 73/1997, 74/1997, 75/1997 e 76/1997 ou processos judiciais, se necessário, a fim de promover o equilíbrio econômico-financeiro dos mesmos.

1.1) O objeto da contratação envolve os seguintes aspectos:

- a. identificação dos pontos que demandam a interpretação da alocação de riscos nos contratos de concessão e suas alterações;
- b. elaboração de estudo sobre a definição do referencial para condução do cálculo do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão e definição conceitual de equilíbrio econômico-financeiro com base no referencial apontado;
- c. levantamento de todos os eventos de desequilíbrio econômico-financeiro dos contratos de

9



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



- concessão, a partir da proposta comercial e suas alterações;
- d. avaliação econômica dos eventos sobre o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão, sendo que, em relação aos eventos de engenharia, deverão ser considerados os valores constantes de laudo a ser fornecido pelo DER/PR;
  - e. análise dos impactos do endividamento, em função do Termo de Alteração Unilateral de 1998, sobre a taxa interna de retorno (TIR) destacando: parte I – aspectos conceituais e qualitativos e parte II – aspectos quantitativos aplicados aos contratos de concessão;
  - f. análise dos métodos do fluxo de caixa marginal (FCM) e do fluxo total da proposta sob dois aspectos: parte I – aspectos conceituais e qualitativos e parte II – recomendações de forma fundamentada para revisão contratual e reequilíbrio;
  - g. elaboração de relatório técnico de valores atualizados pela metodologia WACC (Weighted average cost of capital) a partir do ano 2009 para os seis contratos de concessão;
  - h. elaboração de modelo de simulação em planilha eletrônica do cálculo do desequilíbrio econômico-financeiro atual, que permita a simulação de valores e parâmetros, com apresentação dos resultados das simulações obtidas, devidamente acompanhadas de relatório técnico evidenciando as premissas e metodologias adotadas para os seis contratos de concessão;
  - i. elaboração de cenários para reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos, avaliando-se diferentes alternativas, tais como: alteração na tarifa, alteração do cronograma de investimentos, variação do prazo contratual e indenização;
  - j. estudo de alternativas de substituição do indexador para reajuste tarifário;
  - k. análise da adoção do IFRS nas demonstrações financeiras do setor de concessões rodoviárias, a partir da análise das Demonstrações Financeiras dos seis lotes e de empresas do setor de concessões rodoviárias de capital aberto no Brasil;
  - m. elaboração de modelo de simulação em planilha eletrônica de cálculo do reequilíbrio econômico-financeiro, que permita a simulação de valores e parâmetros, com apresentação dos resultados das simulações obtidas, devidamente acompanhadas de relatório técnico evidenciando as premissas e metodologias adotadas para fins de balizamento de novo termo aditivo;
  - n. elaboração de procedimentos e consolidação de metodologias adequadas para revisão tarifária periódica, sob a ótica econômico-financeira.

Apresentou a FIA proposta comercial, na qual indicou as atividades a serem desenvolvidas e os respectivos produtos, os quais destinam-se, como já foi dito, a subsidiar o DER do processo de revisão dos contratos de concessão, mediante restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro.

Os estudos econômico-financeiros contratados com a FIA foram concluídos, resultando na produção de 17 Relatórios, bem como de duas planilhas eletrônicas para cálculo do desequilíbrio e reequilíbrio econômico-financeiro:



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



1. Relatório de definição do referencial para condução do cálculo do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão.
2. Relatório de análise dos impactos do endividamento, em função do Termo de Alteração Unilateral de 1998, sobre a Taxa Interna de Retorno (TIR) – parte I – aspectos conceituais e qualitativos.
3. Relatórios dos métodos do fluxo de caixa marginal (FCM) e fluxo de caixa total – parte I – aspectos conceituais e qualitativos.
4. Relatório técnico da adoção do IFRS nas demonstrações financeiras das concessionárias e suas implicações nos contratos de concessão.
5. Relatório de mapeamento dos pontos que demandam a interpretação da alocação de riscos nos contratos de concessão e suas alterações.
6. Relatório analítico de todos os eventos de desequilíbrio econômico-financeiros dos contratos de concessão, a partir da proposta comercial e suas alterações.
7. Relatório de avaliação econômica dos eventos sobre o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos da concessão, sendo que, em relação aos eventos de engenharia, deverão ser considerados os valores constantes de laudo a ser fornecido pelo DER/PR.
8. Relatório de análise dos impactos de endividamento, em função do Termo de Alteração Unilateral de 1998, sobre a Taxa Interna de Retorno (TIR) – parte II – aspectos quantitativos aplicados aos contratos de concessão.
9. Relatório dos métodos do fluxo de caixa marginal (FCM) e fluxo de caixa total – parte II – recomendações de forma fundamentada para revisão contratual e reequilíbrio.
10. Relatório técnico de atualização pela metodologia WACC (Weighted Average Cost of Capital) a partir do ano de 2009 para os seis contratos de concessão
11. Relatório propositivo de alternativas de substituição do indexador para reajuste tarifário.
12. Relatório técnico de indicadores do setor de concessões rodoviárias e análise das Demonstrações Financeiras.
13. Método em planilha eletrônica para cálculo do desequilíbrio econômico-financeiro dos seis contratos de concessão.
14. Relatório técnico de apresentação dos resultados das simulações de valores e parâmetros do desequilíbrio econômico-financeiro atual.
15. Relatório de cenários para reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos.
16. Modelo em planilha eletrônica para cálculo do reequilíbrio econômico-financeiro dos seis contratos de concessão.
17. Relatório de reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos para fins de balizamento de novo termo aditivo, acompanhado de modelo em planilha eletrônica para simulação de valores e parâmetros.
18. relatório de elaboração de procedimentos e consolidação de metodologias adequadas para revisão tarifária periódica, sob a ótica econômico-financeira.
19. Encaminhamento de respostas às indagações contidas no Documento da Procuradoria Geral do Estado do Paraná, protocoladas sob os N° 11.927.512-1/2013 e Informação N° 0117/2013 – PGE/NJA/DER



**ESTADO DO PARANÁ  
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS  
DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)  
NÚCLEO CONCESSÕES**



Assim, observa-se que já se procedeu a identificação dos eventos de desequilíbrio que alteraram a equação inicial econômico-financeira, tanto aqueles que implicaram desequilíbrio em favor da concessionária, como em favor do poder concedente. Foram apurados tanto os eventos posteriores aos termos aditivos, quanto desequilíbrios pretéritos ou mesmo incorreções das medidas nele adotadas, tais como as incorreções do tripé, o equilíbrio promovido pelo TA/02 considerando a CSLL e CPMF, bem como a alavancagem da taxa interna de retorno do projeto quando promovido o reequilíbrio pelo TA/00 levando-se em conta a TIR do acionista.

Identificados os eventos, a FIA procedeu a avaliação econômica destes eventos sobre o equilíbrio econômico-financeiro.

Ainda, foram feitos estudos quanto à remuneração do empreendimento, com considerações sobre a Taxa Interna de Retorno (do acionista, do projeto originário ou do projeto alavancada pelo aditivo de 2000) e sobre o custo médio ponderado de capital. E também, quanto à metodologia de cálculo do Fluxo de Caixa Marginal e do Fluxo de Caixa Total.

A FIA também efetuou simulações dos valores de desequilíbrios e cenários de reequilíbrio, bem como entregou planilha eletrônica correspondente. Através destas planilhas e uma vez identificados os eventos de desequilíbrio e calculados, o DER/PR poderá promover o levantamento do montante total de desequilíbrio e estruturar o reequilíbrio nas negociações com as concessionárias, após a definição da remuneração, metodologia de cálculo e outras variáveis.

Assim, a análise eminentemente econômico-financeiro dos contratos de concessão foi realizada pela instituição contratada pelo DER/PR, permanecendo com esta autarquia o conteúdo jurídico e de engenharia.

Quanto aos trabalhos jurídicos, em cumprimento às atribuições deste Núcleo definidas nos Decretos nº 4.660/2012 e 5.016/2012, a Procuradoria Geral do Estado procedeu a



**ESTADO DO PARANÁ  
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS  
DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)  
NÚCLEO CONCESSÕES**



identificação da Matriz de Risco dos contratos de concessão do Estado do Paraná (Parecer n.º 28/2013, aprovado pelo Procurador-Geral e inserto no processo administrativo n.º 11.983.775-8), bem como estudo jurídico acerca da inserção de cláusula de revisão periódica nos moldes do determinado pelo TCU (Parecer n.º 08/2013, aprovado pelo Procurador-Geral e inserto no processo administrativo n.º 11.836.167-9).

No parecer de matriz de risco, restaram definidos quais os riscos alocados a cada parte nos contratos, sendo sua aplicação essencial para o reequilíbrio econômico-financeiro, porquanto apenas os eventos que não se consubstanciavam como risco da parte afetada pela sua ocorrência podem ensejar o reequilíbrio em seu benefício. Os riscos podem implicar que a relação encargos-receitas não seja mantida ao longo do contrato e, ainda assim, este esteja equilibrado juridicamente. Restou concluído que:

“- os eventos relacionados como risco nos contratos de concessão para qualquer das partes não serão levados à conta e modelagem;  
- os demais eventos não relacionados à matriz de risco serão levados a conta e modelagem, se demonstrada a subsunção do fato alegado à hipótese de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro prescrito pelas regras do contrato e da lei, porquanto apenas os eventos enquadrados nestas regras, que não decorram de culpa do particular e tenham comprovada repercussão econômico-financeira nos encargos e custos da concessão, podem justificar o reequilíbrio.”

Desta forma, considerando que, na revisão ora almejada, devem todos os eventos ser considerados, foi necessária a elaboração prévia de trabalho tendente à identificação e definição da matriz de risco contratual, a fim de orientar os futuros trabalhos.

Como já apontado, também foram concluídos os trabalhos da FIA, de modo que houve aferição de circunstâncias essenciais para a correta revisão dos contratos de concessão.

E, ante as já mencionadas atribuições deste Núcleo e em complementação aos trabalhos já desenvolvidos, é necessário o **presente parecer**, o qual, pautado nos levantamentos e dados técnicos oriundos do DER e da FIA, destina-se a fornecer ao administrador público



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



parâmetros a serem observados na revisão pretendida, para fins de que seja ela corretamente realizada, sob os aspectos técnicos e jurídicos, e que seja dado adequado atendimento às determinações do Tribunal de Contas de União.

Para tanto, definir-se-á as diretrizes e princípios orientativos do trabalho.

A seguir, tratar-se-á especificamente sobre aspectos que, no entendimento deste Núcleo, devem ser objeto de verificação e revisão, pertinentes tanto ao passado dos contratos, quanto ao futuro.

Ainda, manifestar-se-á, especificamente, sobre os possíveis mecanismos de equilíbrio, com a finalidade de se fornecer ao administrador adequada compreensão sobre as possibilidades e limites aos seus usos.

Também será feita, em capítulo próprio, abordagem sobre os instrumentos jurídicos possíveis para a realização de revisão, na qual tratar-se-á também das possibilidades e limites às modificações unilaterais, bilaterais e via judicial.

## **2. PRINCÍPIOS, CONCEITOS E DIRETRIZES GERAIS ORIENTATIVOS DO TRABALHO**

### **2.1. Definição de concessão. Princípios dos contratos de concessão. Modicidade tarifária.**

O artigo 2º, incisos II e III, traz as definições legais das concessões de serviço público e de serviço público precedida de obra pública:

Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

(...)

II - concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



determinado;

III - concessão de serviço público precedida da execução de obra pública: a construção, total ou parcial, conservação, reforma, ampliação ou melhoramento de quaisquer obras de interesse público, delegada pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para a sua realização, por sua conta e risco, de forma que o investimento da concessionária seja remunerado e amortizado mediante a exploração do serviço ou da obra por prazo determinado.

Deflui-se dos conceitos acima transcritos que, em qualquer das hipóteses, o serviço e/ou obra pública é delegado ao particular, que o explora por sua conta e risco. Vale dizer, a remuneração pelo serviço ou obra outorgado decorre da própria exploração, decorrente de tarifas cobradas diretamente dos usuários dos serviços.

Para fins didáticos e melhor conceituar o instituto da concessão, transcrevem-se conceitos doutrinários:

“Concessão de serviço público é o instituto através do qual o Estado atribuí-lo exercício de um serviço público a alguém que aceita prestá-lo em nome próprio, por sua conta e risco, nas condições fixadas e alteráveis unilateralmente pelo Poder Público, mas sob garantia contratual de um equilíbrio econômico-financeiro, remunerando-se pela própria exploração do serviço, em geral e basicamente mediante tarifas cobradas diretamente dos usuários do serviço”.<sup>4</sup>

“(…) concessão de serviço público é um contrato plurilateral, por meio do qual a prestação de um serviço público é temporariamente delegada pelo Estado a um sujeito privado que assume seu desempenho diretamente em face dos usuários, mas sob controle estatal e da sociedade civil, mediante remuneração extraída do empreendimento, ainda que parcialmente custeada por recursos públicos”<sup>5</sup>

São pontos comuns nos conceitos supra referidos:

- outorga de serviço público a particular;
- exploração do serviço por conta e risco do delegatário;
- remuneração decorrente da exploração, paga pelos usuários do serviço mediante

tarifa.

4 MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 658.

5 JUSTEN FILHO. Marçal. *Teoria Geral das Concessões de Serviço Público*. São Paulo: Dialética, 2003, p. 96.



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



Desta forma, diversamente do que ocorre nos demais contratos administrativos, o particular faz às vezes de poder público, prestando determinado serviço, ainda que durante lapso temporal pré-fixado, em nome próprio e sua por conta e risco. Ainda, sua remuneração, ressalvados os casos de concessão patrocinada (que aqui não interessam), provém da exploração da atividade e mediante o pagamento de tarifas pelos usuários.

Portanto, a relação jurídica de direito material subjacente ao contrato de concessão é trilateral. O poder concedente delega o serviço ao particular, cuja remuneração é paga pelos usuários mediante tarifa. Ainda que os usuários sejam indeterminados, efetivamente fazem parte da relação jurídica, porquanto o serviço delegado a eles é destinado e por eles remunerado.

Sobre o assunto, Marçal Justen Filho leciona que *“somente se pode obter a integral e satisfatória operacionalização da concessão a partir do reconhecimento de que a comunidade e, em especial, os usuários do serviço, não são terceiros à relação jurídica”*.<sup>6</sup>

Tendo em vista as características peculiares e inerentes à concessão, bem como o fato de a relação jurídica a ela atinente ser trilateral por também ter como sujeitos os usuários, tratar-se-á, a seguir, dos princípios e diretrizes que devem reger toda e qualquer concessão.

Dispõe o artigo 6º, § 1º da Lei nº 8997/1995:

Art. 6º 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.

§ 1º 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)

De acordo com o sobredito dispositivo legal, a prestação do serviço deve ser adequada. Tal conceito, embora seja dotada de generalidade, não é indeterminado e concretiza-se quando atendidas seguintes condições, as quais estão atreladas a princípios gerais dos serviços

<sup>6</sup> *Ibid.* p. 61.



**ESTADO DO PARANÁ  
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS  
DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)  
NÚCLEO CONCESSÕES**



públicos: regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade e cortesia.

Em síntese, apresenta-se as seguintes definições: generalidade significa que o serviço deve ser disponibilizado a todos os possíveis usuários (princípio da universalidade); regularidade quer dizer que o serviço deve ser mantido nos mesmos padrões quantitativos e qualitativos; continuidade significa a não interrupção do serviço; segurança tem como implicação o desenvolvimento do serviço sem que usuários ou não usuários tenha sua integridade física exposta a riscos; atualidade é consectário do princípio da eficiência e enseja o dever de o prestador buscar modernizar os meios necessários à atividade que exerce, a fim de melhor fornecer o serviço e reduzir custos, o que deve ser repassado ao usuário; cortesia é dever de tratar o usuário com respeito, não podendo os agentes do concessionário agir e atuar de forma desrespeitosa.<sup>7</sup>

Consoante os respectivos contratos de concessão, a concessão da exploração “*pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários*” (CLÁUSULA XVI, item 1). Ato contínuo, são fixadas as condições para que o serviço seja reputado adequado, as quais são consentâneas com a diretriz legal em comento e trazem especificidades pertinentes às concessões rodoviárias:

“CLÁUSULA XVI

Do serviço Adequado

(...)

2. Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, conforto, segurança, fluidez de tráfego, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

3. Para os fins previstos neste CONTRATO, considera-se:

a) regularidade: a prestação dos serviços nas condições estabelecidas no PROGRAMA DE EXPLORAÇÃO, neste CONTRATO e nas normas técnicas aplicáveis;

b) continuidade: a manutenção, em caráter permanente, da oferta dos serviços previstos no PROGRAMA DE EXPLORAÇÃO;

c) eficiência: a execução dos serviços de acordo com as normas técnicas aplicáveis e em padrões satisfatórios, que busquem, em caráter permanente, a excelência, e que assegurem, qualitativa e quantitativamente, o cumprimento dos objetivos e metas da concessão;

d) conforto: a manutenção das pistas de rolamento, de sinalização, de informações, de comunicações e de cobrança de pedágio em níveis que asseguram a comodidade dos usuários

<sup>7</sup> cf. *Ibid.* p. 307



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



conforme definido no PROGRAMA DE EXPLORAÇÃO;

e) segurança: a operação, nos níveis exigidos no PROGRAMA DE EXPLORAÇÃO DO LOTE, dos sistemas referidos na letra anterior, de modo a que sejam mantidos, em níveis satisfatórios, os riscos de acidentes, compreendendo, também, os serviços de atendimento mecânico / resgate, e de atendimento médico de primeiros socorros;

f) fluidez de tráfego: as boas condições de fluidez de trânsito, alcançadas pelo correto e eficiente gerenciamento dos sistemas referidos na letra “d” acima, propiciando que os usuários alcancem seus destinos de acordo com suas programações de tempo, sem congestionamentos decorrentes de gerenciamento incorreto ou ineficiente, inclusive nas praças de pedágio e nos postos de pesagem;

g) atualidade: modernidade das técnicas, dos equipamentos e das instalações e sua conservação e manutenção, bem como a melhoria e a expansão do serviço, na medida das necessidades;

h) generalidade: universalidade da prestação dos serviços conforme previstos no PROGRAMA DE EXPLORAÇÃO, isto é, serviços iguais para todos os usuários, sem qualquer discriminação;

i) cortesia na prestação dos serviços: tratamento adequado aos usuários;

j) modicidade da tarifa: a justa correlação entre os encargos da CONCESSIONÁRIA e a retribuição dos usuários, expressa no valor das TARIFAS DE PEDÁGIO”.

Considerando que a revisão almejada tende a restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro, cujo desequilíbrio correlato potencialmente é desfavorável ao usuário, tratar-se-á mais detidamente da **modicidade tarifária**, eis que tal princípio tem correlação direta com os aspectos a serem objeto de revisão, tratados neste parecer.

**Tarifa módica nada mais é que a tarifa estritamente necessária para custear o serviço prestado**, de modo a proporcionar remuneração justa e razoável ao concessionário sem onerar de modo insuportável e excessivo o usuário.

Note-se que, se por um lado o concessionário faz jus à remuneração pelo serviço que presta, tal remuneração não pode ser exorbitante e em valor desnecessário. Isso é especialmente verdadeiro nos casos em que a concessão se trata de monopólio natural, em cuja categoria se enquadram as concessões rodoviárias do Paraná. Neste caso, não há sequer concorrência, de modo que o usuário que necessita do serviço apenas pode acatar o valor tarifário que lhe é imposto.



ESTADO DO PARANÁ  
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS  
DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)  
NÚCLEO CONCESSÕES



Assim, não se justifica qualquer tarifa que seja superior à necessária, sob pena de se estar proporcionando lucro e rentabilidade excessivos e desproporcionais aos custos do serviço, em patente contrariedade à racionalidade e princípios que devem orientar as concessões de serviço público, cuja finalidade é proporcionar à coletividade serviços de qualidade com a menor tarifa possível, tal como se fosse o serviço prestado diretamente pelo poder público. Nesse sentido:

“As tarifas devem ser módicas (conforme prevê o § 1º do art. 6º), isto é, acessíveis aos usuários, de modo a não onerá-los excessivamente, pois o serviço público, por definição, corresponde à satisfação de uma necessidade ou conveniência básica dos membro da Sociedade”.<sup>8</sup>

**“Observa-se que princípio da modicidade das tarifas públicas deriva dos princípios constitucionais. A razão de ser um serviço público ou de uma atividade econômica de interesse geral relaciona-se com a menor tarifa possível. Quando os artigos 1º, 3º, 37 e 170 da CF/1988 impõem a redução de desigualdades, asseguram a função social da propriedade privada e reconhecem a dignidade da pessoa humana – esse plexo normativo significa que nenhum cidadão poderá ser constrangido a pagar mais do que seria necessário para fruir de utilidades essenciais, mesmo quando a satisfação se fizer sob regime de Direito Privado.**

Não se admite que o empresário particular mantenha o desempenho da atividade sem a observância do princípio da modicidade tarifária. **Praticar tarifas ou preços superiores aos viáveis, por ausência de eficiência econômica, consiste em infração aos princípios constitucionais fundamentais – e o raciocínio se aplica tanto às atividades desempenhadas diretamente pelo Estado como quanto às desenvolvidas pela iniciativa privada.**

Isso tudo destina-se a destacar que a Constituição tutela a propriedade privada, mas não a ponto de permitir o abuso ou a imperícia. **A prestação dos serviços de interesse coletivo tem de fazer-se pelo menor preço possível, como dito. Logo, o empresário privado não pode invocar a seu favor o domínio dos bens privados ou a livre iniciativa para validar conduta que infringe a garantia da tarifa módica**”.<sup>9</sup> (grifou-se)

A modicidade tarifária, enquanto princípio vetor dos serviços públicos em geral e também das concessões outorgadas a particulares (o que não descaracteriza o serviço como sendo público), guarda relação com outros princípios constitucionais, tal como o da dignidade da pessoa humana, da função social da propriedade, etc.

<sup>8</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira. *Op cit.* p. 688.

<sup>9</sup> JUSTEN FILHO. *Op cit.* p. 67.



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



Desta forma, a **modicidade tarifária é essencial ao contrato de concessão, não estando em patamar inferior à garantia do equilíbrio econômico-financeiro**. Pelo contrário, tais institutos não são excludentes. O equilíbrio econômico-financeiro, como será melhor adiante explanado, tem como destinatários tanto o concessionário, como o poder concedente e os usuários e, sendo assim, pode e deve ser mantido, inclusive para fins de preservação da modicidade tarifária.

## **2.2. Equilíbrio econômico-financeiro. Conceito. Aplicabilidade aos contratos de concessão.**

Considerando que a finalidade do presente estudo é subsidiar o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão do ESTADO DO PARANÁ mediante revisão contratual, é necessário tratar-se do referido instituto jurídico, enquanto categoria destinada a proteger o poder público, o particular e os usuários. Deve-se destacar que o instituto já foi analisado também quando do parecer sobre matriz de risco (Parecer n.º 28/2013-PGE), cujo conteúdo ratificamos.

Ensina a doutrina:

“Equilíbrio econômica-financeiro (ou equação econômica-financeira) é a **relação de igualdade formada, de um lado, pelas obrigações assumidas pelo contratante no momento do ajuste e, de outro lado, pela compensação econômica que lhe corresponderá**”.<sup>10</sup> (grifou-se)

“Assim, o equilíbrio financeiro ou equação financeira do contrato é uma **relação que foi estabelecida pelas próprias partes contratantes no momento da conclusão do contrato, entre um conjunto de direitos do contratante e um conjunto de encargos deste**, que parecerem equivalentes, donde o nome de equação; desde então esta equivalência não pode ser alterada”.<sup>11</sup> (grifou-se)

“O equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo significa a **relação (de fato) existente entre o conjunto dos encargos impostos ao particular e a remuneração correspondente**”.<sup>12</sup> (grifou-se)

10 MELLO, Celso Antonio Bandeira. *Op cit.* p. 600.

11 WALINE, *Droit Administratif*, 1963. p. 628, *apud* MELLO, *op. cit.* p. 601.

12 JUSTEN FILHO. *Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 11ª ed. São Paulo: Dialética, 2005. p. 541 (negritamos e grifamos).



**ESTADO DO PARANÁ  
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS  
DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)  
NÚCLEO CONCESSÕES**



Especificamente no que toca aos contratos de concessão:

**“Reconhece-se que a equação econômico-financeira é intangível, na acepção de que, uma vez aperfeiçoada, não pode ser infringida. A manutenção do equilíbrio econômico-financeiro consiste na impossibilidade de alterar, quantitativa ou qualitativamente apenas o âmbito dos encargos ou tão somente o ângulo das retribuições. Se forem adicionados encargos, rompe-se o equilíbrio, a não ser que também se ampliem as retribuições. Idêntico raciocínio aplica-se em caso de redução dos encargos, o que acarretará a necessidade de redução das tarifas”.**<sup>13</sup> (grifou-se)

Deflui-se dos conceitos acima referidos que o **núcleo do equilíbrio econômico-financeiro é a relação inicial entre encargos e receitas.** A esta relação entre encargos e receitas cinge-se o âmbito de proteção do equilíbrio econômico-financeiro, a fim de se impedir que haja enriquecimento ilícito de uma parte em detrimento da outra.

Nesse sentido:

Observe-se, contudo, que o equilíbrio econômico-financeiro pode revelar uma relação estabelecida entre as partes antes mesmo da firmação do contrato. Na seara privada pode se perfazer no oferecimento da proposta, enquanto que no contexto da Administração ela ocorre por ocasião da apresentação das propostas, intestivamente ao certame licitatório. **Ou seja, a boa-fé objetiva, particularmente no que diz com a cláusula econômico-financeira, há de se revelar na fase pré-contratual, dando a conhecer os encargos que caberão a cada uma das partes, bem como a fixação da contrapartida remuneratória.** Nesse sentido, **dita relação precisa ser mantida durante todo o trâmite do contrato para que não venha a redundar numa indevida redução do (justo) lucro do particular contratado, ou, por via transversa, ao seu enriquecimento indevido, na hipótese de minoração de encargos, por exemplo.**<sup>14</sup> (grifou-se)

Até mesmo é facultado ao poder concedente promover alterações unilaterais no contrato, pelas quais incrementa os encargos assumidos pelo particular ou reduza as receitas por ele esperadas, contanto que, no mesmo ato, mantenha o equilíbrio econômico-financeiro inicial. É o que preceituam os artigo 9º, § 4º da Lei Federal nº 8.987/1995 e 58, inciso I e § 2º da Lei Federal 8.666/1993:

<sup>13</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Teoria Geral...* p. 390.

<sup>14</sup> FERREIRA, Daniel; GUÉRIOS, Patrícia Borges. *"Função social" e equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, privados e administrativos* - artigo acessado no sítio eletrônico [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9548](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9548), em 22 de março de 2003, às 17 horas e 05 minutos.



ESTADO DO PARANÁ  
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS  
DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)  
NÚCLEO CONCESSÕES



“(...)

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

“Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

I - **modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;**

(...)

**§ 2º Na hipótese do inciso I deste artigo, as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual”.** (grifou-se)

Assim, o que é imodificável não são os encargos, nem as receitas, considerados em si mesmos, mas sim a relação entre uma coisa e outra. Portanto, pode o poder público reduzir as receitas do particular de modo unilateral, contanto que, na mesma proporção, sejam reduzidos seus encargos, o que está em conformidade com a prerrogativa prevista no artigo 9º, § 4º da Lei Federal nº 8.987/1995 e artigo 58, inciso I da Lei Federal nº 8.666/1993. Nesta hipótese, houve alteração dos encargos e das receitas, mas não houve modificação do equilíbrio econômico-financeiro, tendo em vista a manutenção da relação inicial entre aqueles fatores.

Veja-se sobre o assunto lição doutrinária:

“O direito ao equilíbrio econômico-financeiro não pode ser tisdado sequer por força de lei, dado ser esta submissa, necessariamente, ao art. 37, XXI, da Constituição da República, **segundo o qual obras, serviços e compras serão contratados com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, ou seja, assiste ao contratado o direito à manutenção da equação econômico-financeira inicial.** Extrai-se, pois, que a intangibilidade das cláusulas econômico-financeiras ficará defendida tanto contra as intercorrências que o contratado sofra em virtude de alterações unilaterais, quanto contra elevações de preços que tornem mais onerosas as prestações a que esteja obrigado, como, ainda, contra o desgaste do poder aquisitivo da moeda, temas que serão examinados adiante. **Frise-se: a intangibilidade é da equação equilibrada, não da literalidade do preço; este pode ser alterado, desde que mantida aquela.**”<sup>15</sup>(grifou-se)

15 PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. *Alterações do contrato administrativo: releitura das normas de regência à luz do gerenciamento de riscos, em gestão pública comprometida com resultados*. Biblioteca Digital Fórum de Contratação e Gestão Pública - FCGP, Belo Horizonte, ano 8, n. 88, abr. 2009. in LOBATO, Marcelo Costa e Silva. *Aspectos Legais para a Concessão de Reequilíbrio Econômico-Financeiro nos Contratos*



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



Feitos estes apontamentos iniciais acerca do equilíbrio econômico-financeiro, passa-se a discorrer sobre desequilíbrio e reequilíbrio.

Suponha-se que, por algum motivo que não se enquadre na categoria de risco assumido por uma das ou compartilhado entre as partes, venha a relação inicial entre encargos e receitas a ser modificada, em desfavor de uma das partes.

Nesta hipótese, deve ser restabelecido o inicial equilíbrio econômico financeiro, mediante a recomposição de encargos ou receitas, conforme o caso, a fim de que se retorne à relação inicial pactuada.

Portanto, deve a anômala relação entre encargos e receitas estabelecida supervenientemente ao início da execução do contrato ser corrigida, afim de que a relação inicial seja retomada.

Por consectário lógico, **o referencial para restabelecimento é a relação inicial entre encargos e receitas pactuada pelas partes.**

Quando realizados termos aditivos para manter a relação inicial pactuada, os novos encargos e receitas a serem considerados são os dos aditivos contratuais. Portanto, para novo termo aditivo, a princípio, deve-se partir da relação encargos/receitas firmada no último termo aditivo.

20



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



Exceção a esta regra ocorre quando verificado que os aditivos anteriores não equilibraram o contrato, ou seja, não mantiveram e/ou restabeleceram o equilíbrio econômico-financeiro consubstanciado na relação entre encargos e receitas originária. Havendo indícios de que alguns eventos foram equivocadamente considerados nos aditivos contratuais e que, nestes processos, não há cálculo do desequilíbrio, estes aditivos devem ser verificados.

Ainda, deve ser feita menção às vertentes econômica e financeira do instituto em comento, cujo tema foi abordado no referido parecer em que se tratou da matriz de risco. Transcreve-se excerto contido naquela peça em que houve esclarecimento sobre tal tema:

“No entanto, como se apreende, esse princípio está decomposto em equilíbrio econômico e equilíbrio financeiro. Ou seja se faz mister a preservação, no contrato, tanto do equilíbrio econômico como do financeiro.

Em que tais conceitos se consubstanciarão? Segundo Eugenia Cristina Cleto Marolla, em apud a Roy Martelanc, “o **equilíbrio econômico garante a rentabilidade do concessionário, em equivalência aos patamares praticados no mercado, mais seus méritos, menos seus deméritos, não sendo, entretanto, suficiente para se assegurar a viabilidade financeira da concessão. O equilíbrio financeiro, por sua vez, corresponde ao suficiente fluxo de recursos financeiros, sem os quais a concessionária não consegue prover, adequadamente, o serviço que lhe foi outorgado**” (MAROLLA, Eugenia Cristina Cleto. Concessões de serviço público: a equação econômico-financeira dos contratos. São Paulo: Verbatim, 2011, p.45)

(...)

Extrai-se, portanto, a seguinte conclusão: **o equilíbrio econômico e o equilíbrio financeiro são noções complementares e ambos devem ser preservados ao longo do contrato de concessão.**

A noção de equilíbrio econômico advém das normas gerais de direito contratual, associada a de função social do contrato. Como ensina Teresa Negreiros, “o contrato não deve servir de instrumento para que, sob a capa de um equilíbrio meramente formal, as prestações em favor de um contratante lhe acarretem um lucro exagerado em detrimento do outro contratante” (NEGREIROS, Teresa. Teoria do Contrato: Novos Paradigmas. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 156). Tal princípio declara que deve haver uma equivalência real entre deveres e obrigações entre os contratantes, equivalência esta que deve acompanhar as alterações fáticas ocorridas durante o contrato.

No Código Civil de 2002, há diversos instrumentos que efetivam o equilíbrio econômico dos contratos, como o da lesão e o da resolução por onerosidade excessiva, sendo este de aplicação direta aos contratos administrativos. Ele está previsto nos artigos 478, 479 e 480.



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



todos do Código Civil:

Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar eqüitativamente as condições do contrato.

Art. 480. Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva.

**Em consonância com tal preceito, se, ao longo do contrato, houver uma sobrecarga na prestação de uma das partes, e, em contrapartida, uma extrema vantajosidade para a outra, em decorrência de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, tem a parte prejudicada direito à alteração das condições do contrato, para tornar as prestações equânimes ao que eram no seu nascedouro, ou, subsidiariamente, terminar o contrato.**

Da mesma sorte ocorre nos contratos de concessão, espécie de contrato administrativo. **Caso haja a modificação da relação que as partes inicialmente pactuaram entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, pela ocorrência de fatos supervenientes imprevisíveis, ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, faz-se necessário repactua-lo para manter o seu equilíbrio econômico.**

Já o **equilíbrio financeiro** é uma garantia aparentemente presente apenas nos contratos administrativos, o qual se relaciona com a **manutenção de fluxo de caixa suficiente para a preservação da continuidade da prestação do serviço público.**”

Nota-se que o equilíbrio, sob o aspecto econômico, está ligado a aspectos pertinentes à remuneração do prestador do serviço, a qual deve estar em conformidade com os parâmetros mercadológicos. Sob a ótica financeira, diz respeito à manutenção de fluxo de caixa necessário e suficiente para a prestação dos serviço concedido de forma contínua. Como bem apontado no citado parecer, tais noções são complementares.

Ainda, deve ser feita ressalva no sentido de que o equilíbrio econômico-financeiro é instituto que se destina a resguardar as condições contratuais, para fins de proteção do particular a quem foi outorgado o serviço, do poder concedente e dos usuários.



**ESTADO DO PARANÁ  
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS  
DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)  
NÚCLEO CONCESSÕES**



Vale dizer, o equilíbrio econômico-financeiro, enquanto núcleo do contrato de concessão que deve ser mantido, não se limita a proteger os interesses patrimoniais do concessionário. É possível a ocorrência de eventos das mais variadas ordens que venham a desequilibrar o contrato, em desfavor do poder concedente e usuário. Acontecendo isso, **deve haver reequilíbrio, de modo a restabelecer a relação originária pactuada e resguardar os direitos dos usuários**, os quais, na condição de provedores das receitas principais das concessionárias, não podem, por qualquer que seja o fator, ser indevidamente onerados em razão de eventual quebra na equação inicial, seja sob a vertente financeira, seja sob a vertente econômica.

Desta forma, não é difícil chegar-se à conclusão de que o equilíbrio econômico-financeiro é uma via de mão dupla, podendo operar tanto em favor do concessionário como dos usuários. Havendo desequilíbrio, desfavorável a uma ou outra parte, deve a ser a relação inicial entre encargos e receitas ser restabelecida, mediante os mecanismos legais e contratuais possíveis e por meio dos instrumentos jurídicos cabíveis.

**2.3. Proteção ao usuário. Indisponibilidade dos direitos dos usuários. Poder-dever do poder concedente de fiscalização e medidas protetivas ao usuário.**

O usuário ocupa a posição mais frágil na relação jurídica dos contratos de concessão. Conquanto tenha ele o dever de pagar pelo serviço público outorgado e prestado pelo particular, não tem, de regra e pelos meios ordinários, qualquer possibilidade de discutir cláusulas contratuais, cabendo a ele, tão somente, aceitar a tarifa que lhe é imposta, bem como as condições fáticas do serviço.

Não obstante a fragilidade de sua posição, os direitos do usuários, em especial à prestação serviço adequado e à modicidade tarifária, são indisponíveis. E justamente ante as condições de fragilidade do usuário e indisponibilidade dos seus direitos, deve o poder concedente, enquanto outorgante e fiscalizador do contrato de concessão, zelar pelos seus direitos, fazendo uso de todos os meios legais cabíveis para tal finalidade.



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



Tal obrigação tem como fundamento, além da já referida fragilidade do usuário e indisponibilidade de seus direitos, a necessidade de que os princípios e diretrizes atinentes às concessões sejam concretizados. Em suma, deve poder concedente, a fim de resguardar os direitos dos usuários, tomar todas as medidas necessárias e juridicamente possíveis e cabíveis, tendentes a garantir a adequação do serviço, a modicidade tarifária, a continuidade, a preservação do equilíbrio econômico-financeiro, etc.

Não pode, portanto, o poder público ser conivente com situação em que, por exemplo, esteja o concessionário auferindo lucro exorbitante e cobrando tarifa excessiva e desnecessária para a prestação do serviço, o que afronta o princípio da modicidade das tarifas.

A propósito:

“As imposições governamentais em direção à privatização (própria ou imprópria) não podem afastar algumas garantias constitucionais. **Optar pela extinção do serviço público e instituir atividade econômica não significa suprimir o atendimento à necessidade dos particulares, mas alterar o regima jurídico de sua prestação.** Essa escolha não é resultado de uma pura e simples opção política, tal como se fosse facultado ao Estado ignorar a necessidade de satisfação de certos interesses essenciais.

(...)

Somente se admite a privatização (em sentido próprio ou impróprio) se tal se revelar como alternativa mais adequada e satisfatória de atendimento às necessidades coletivas.

O Estado tem o dever de assegurar que as necessidades individuais e coletivas continuem a ser satisfeitas, depois de produzida a privatização. **A empresa privada que assumir a atividade correspondente ao serviço público, ainda que o faça sob o regime de Direito Privado, terá o dever de fazê-lo em termos universais, com observância dos princípios da igualdade, da continuidade e da modicidade tarifária.**

Ocorre que a solução para atender aos interesses gerais não envolve apenas o ângulo econômico. O problema apresenta outras dimensões. No mínimo, há que enfrentar os temas políticos e axiológicos envolvidos.

Sob o ponto de vista político, é necessário avaliar a questão do poder e de sua distribuição em determinada sociedade. A concentração de poder econômico gera o surgimento de poder político. Os particulares prestadores de serviços econômicos de interesse geral podem adquirir enormes quantidade de riqueza. Essa riqueza poderá conduzir a que eles se desvinculem do sistema jurídico e político. **A titularidade da riqueza poderá fazer com que o empresário torne-se 'senhor' e toda a sociedade se configure como 'vassala', em um sistema similar ao feudal.**



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



Do ponto de vista axiológico, é necessário cogitar da realização dos fins últimos da sociedade. É imperioso determinar se a solução mais satisfatória do ponto de vista econômico é adequada para realizar os valores fundamentais. Alguns serviços econômicos de interesse geral são indispensáveis à promoção da dignidade da pessoa humana. **Seria extrema ingenuidade supor que esses valores seriam realizados, de modo espontâneo, no curso da atuação dos empresários privados.**

(...)

Ainda assim, a privatização própria ou imprópria do serviço público também revela uma faceta econômica. **É imperioso que o Estado assegure ao usuário a solução mais vantajosa. Isso significa o melhor serviço possível, por meio da menor tarifa praticável.**

Aliás, o mais forte argumento em favor da privatização reside neste ponto: **tem de assegurar-se que o usuário receba prestações de melhor qualidade por preço igual ou inferior ao praticado pelo Estado.**

Portanto e se fosse possível afirmar que o dever de eficiência entranha o regime de Direito Público, também seria imperioso reconhecer que é ainda mais pertinente ao Direito Privado. **O empresário privado, cuja atividade verse sobre utilidades necessárias à satisfação de interesses coletivos, tem o dever jurídico de eficiência. Está constrangido a envidar todos os esforços para atingir a maior qualidade pelo menor preço**".<sup>16</sup>(grifou-se)

Extrai-se do texto doutrinário acima transcrito que a outorga de serviço público a particular não tem como consequência a submissão do contrato e do serviço às regras de mercado e serviço privado. Pelo contrário, justamente ante a essencialidade que é inerente aos serviços públicos e levando-se em conta que a sua prestação diz respeito à toda coletividade, está o particular a quem foi delegada a prestação obrigado a observar as máximas da eficiência e modicidade, oferecendo o melhor serviço possível pela tarifa mais baixa possível, igual ou inferior a que seria praticada pelo Estado.

Fosse admitido raciocínio contrário, não haveria qualquer razão prática para a concessão de serviço público, porquanto estaria possibilitando aos particulares a cobrança de tarifas excessivas e desconformes com o serviço prestado, o que fere a racionalidade e finalidade do instituto da concessão.

Destarte, deve o usuário do serviço, enquanto sujeito mais fraco e praticamente destituído de manifestação volitiva na relação jurídica das concessões, ser destinatário de proteção especial, a ser promovida pelo poder concedente. Tal tarefa desdobra-se em inúmeras vertentes, tais

<sup>16</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Teoria*..... pp. 65-66.



**ESTADO DO PARANÁ  
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS  
DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)  
NÚCLEO CONCESSÕES**



como a fiscalização da execução do contrato, a imposição de sanções à concessionária por descumprimento e até mesmo a possibilidade de encampação dos serviços.

**Para este estudo, contudo, merecem especial menção as implicações que a necessidade de proteção ao usuário e indisponibilidade de seus direitos têm no que toca ao equilíbrio econômico-financeiro.** Como já dito, o equilíbrio econômico-financeiro é instituto cuja preservação destina-se tanto a resguardar o concessionário, como o poder concedente e usuário.

Destarte, em tese e havendo desequilíbrio pelo qual seja causado indevido ônus ao usuário, deve tomar o poder concedente, sob pena de injustificada omissão, as medidas tendentes ao restabelecimento do equilíbrio.

Nesse ponto, deve ser destacado que, nos contratos de concessão, desequilíbrio econômico-financeiro contratual não afeta diretamente o poder concedente e sim o usuário, o qual é compelido, sem qualquer possibilidade de discutir cláusulas contratuais, a pagar tarifas excessivas e desconformes com as condições originárias pactuadas, seja por quais eventos supervenientes que forem, desencadeadores de desequilíbrio.

Finalmente, **ante o caráter indisponível dos direitos dos usuários, não podem eles ser objeto de livre disposição e acordo, ainda que haja consenso entre as partes.** Sobre este tema, tratar-se-á em tópico específico.

**2.4. Vedação ao lucro excessivo. Necessidade de se garantir remuneração justa e razoável ao concessionários, sem que isso cause ônus excessivo ao usuário.**

A obtenção de lucro excessivo é incompatível com a natureza do serviço prestado e com o regime de contrato de concessão (de direito público), pelo qual é prestado serviço público essencial, o que deve ser feito de forma adequada e assegurada a modicidade das tarifas.

\_\_\_\_\_



20



**ESTADO DO PARANÁ  
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS  
DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)  
NÚCLEO CONCESSÕES**



Assim, eventual lucratividade exorbitante auferida por concessionária não se coaduna com os princípios gerais de direito público, nem com as diretrizes que regem os contratos de concessão, em especial a da modicidade tarifária.

Uma vez que o serviço concedido é público e essencial, não é coerente que se dê tratamento aos respectivos contratos em conformidade com as regras de direito privado e racionalidade de mercado. Se por um lado é justo que a concessionária seja remunerada pelo serviço que presta, por outro não pode ela obter lucros exorbitantes e incompatíveis com a natureza do serviço prestado, às custas de excessivo ônus dos usuários.

Veja-se sobre o tema o seguinte precedente do Tribunal de Contas da União:

**“Embora a simples transcrição do art. 6º, § 1º, da Lei nº 8.987, de 1995, permita a conclusão lógica quanto à incompatibilidade de haver lucros exorbitantes em um contrato de concessão, a visão teleológica no exame do presente caso corrobora tal entendimento: à luz dos princípios que regem os contratos administrativos, sob os quais devem manter-se os ajustes, sob pena de nulidade, fica evidente que a equação econômico-financeira tem o propósito de evitar prejuízos tanto ao contratado quanto aos usuários, no extenso período de execução.**

(...)

Assim, ainda sob a égide de um dos princípios referidos, **o da razoabilidade, as revisões nos contratos de concessão devem evitar o ônus insuportável ao usuário, ou seja, pagamentos acima do que fora estabelecido no início, sem a proporcional melhoria de qualidade, mesmo que em decorrência de lacunas.**

Cabe ressaltar que o princípio da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro não se conflita com o da supremacia do interesse público.

(...)

**Indefensíveis, sob razoável consciência, direitos do particular de obter lucros exorbitantes da Administração Pública, tampouco de onerar os usuários com tarifas desproporcionais por uma situação contratual, alegando a égide de um princípio constitucional.”**

(TCU – Acórdão 2927/2011 - AC-2927-49/11-P - GRUPO I / CLASSE VII / Plenário – 026.335/2007-4) (grifou-se).

38



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



De acordo com o excerto acima transcrito, a tutela do equilíbrio econômico-financeiro tem por objetivo, em contrato de concessão, resguardar tanto os interesses da concessionária como do usuário. Ainda, consignou-se que a obtenção de lucros exorbitantes, em contrato de concessão, é incompatível com os princípios que regem os contratos administrativos, de modo que tal situação, que onera de modo insuportável e excessivo o usuário, não pode ser mantida ou justificada pela invocação genérica da intangibilidade do equilíbrio econômico-financeiro, em favor do interesses particulares e patrimoniais da concessionária.

E situação mais grave ocorre em caso em que haja desequilíbrio prejudicial aos usuários, pelo qual seja proporcionado às concessionárias lucro excessivo, às expensas de quem necessita do serviço.

A doutrina corrobora o entendimento ora exposto, no sentido de que o lucro excessivo não é compatível com o regime do contrato de concessão de serviço público:

“Cierta que el concesionario obra por cuenta y riesgos propios, salvo pacto especial en contrario; y en esse sentido la gestión patrimonial entra en la órbita de su derecho. **Pero como el concesionario no puede convertir a exploración del servicio en un negocio lucrativo sin limites, lo que implicaría un enriquecimiento irregular a costa de los usuarios como consecuencia de una actividad propia del Estado, éste tiene el deber de moderar la explotación, mediante la revisión de tarifas que deben ser justa y razonables**”.<sup>17</sup>. (grifou-se)

“Ofenderia aos princípios constitucionais fundamentais que a **prestação do serviço público fosse custeada por tarifas mais elevadas do que o necessário para assegurar a viabilidade da exploração**”.<sup>18</sup> (grifou-se)

A não compatibilidade de lucro desarrazoado em concessão de serviço público decorre também do já abordado princípio da modicidade tarifária, segundo o qual a tarifa cobrada deve ser a menor possível e necessária para cobrir os custos do serviço, tal como se fosse ele prestado pelo próprio Estado.

17 BIELSA, Rafael. *Derecho Administrativo. Tomo I. Principios generales. Actividad jurídica de la Administración pública*. 4ª ed. Buenos Aires: Librería y Editorial ‘El Ateneo’, 1947, p. 394/395.

18 JUSTEN FILHO, Marçal. *Teoria Geral ...* p. 368.



Feito estes apontamentos, é de se concluir que a **revisão pretendida deve ter como um dos seu objetivos, resguardado o direito das concessionárias em ser remuneradas de modo razoável, coibir a obtenção de lucratividade excessiva, inclusive eventualmente decorrente de desequilíbrio contratual.**

### **3. PARÂMETROS REVISIONAIS A SEREM SEGUIDOS PARA AS REVISÕES DOS CONTRATOS DE CONCESSÃO DO PARANÁ**

Considerando a necessidade de dar atendimento às determinações exaradas pelo Tribunal de Contas da União, devem ser sugeridos parâmetros mínimos a serem adotados nas revisões dos contratos de concessão rodoviária, sem prejuízo de outros eventualmente reputados necessários pelo administrador público, desde que não impliquem disposição de direitos dos usuários e indevidos benefícios às concessionárias.

**3.1. Abrangência temporal da revisão. Referencial de equilíbrio econômico-financeiro. Proposta comercial originária. Equação econômico-financeira originária. Necessidade de (i) levantamento de todos os eventos de desequilíbrios que alteraram o fluxo de caixa original desde a proposta comercial, (ii) verificação da correção técnica dos termos aditivos, inclusive enquanto potenciais eventos desencadeadores de desequilíbrio e (iii) aproveitamento financeiro da realocação das obras pelos aditivos.**

Conforme já discorrido, para a correção de desequilíbrio, é necessária a fixação de referencial de equilíbrio econômico-financeiro, consistente na relação originária entre encargos e receitas. E, como já exposto, nos contratos de concessão rodoviária do Estado do Paraná existem, no mínimo, quatro momentos distintos em que fora estabelecida e remodelada a relação entre encargos e receitas, seja mediante as propostas comerciais originárias, seja por meio das propostas comerciais modificadas via termos aditivos, unilaterais e bilaterais.



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



Os momentos são os seguintes:

- Contratos originários e respectiva proposta comerciais – 1997;
- Termos aditivos unilaterais – 1998;
- Termos aditivos de 2000 e respectivas propostas comerciais;
- Termos aditivos de 2002 e respectivas propostas comerciais.

Agregado a estes momentos, também devem ser consideradas as decisões judiciais pelas quais foram suprimidos diversos encargos e, posteriormente, restabelecidas as tarifas originárias, cujos eventos ocorreram após os termos aditivos unilaterais de 1998 e anteriormente aos termos aditivos de 2000. Por fim, em determinados contratos, houve modificação dos termos aditivos via “atas de reunião” e/ou “contratos preliminares”, os quais tiveram como referencial vigente os termos aditivos de 2002.

Feitos estes apontamentos, percebe-se que, ante as sucessivas modificações contratuais, é necessário que se identifique, dentre os mencionados momentos, qual o referencial correto para a realização do equilíbrio econômico-financeiro, a fim de que a revisão seja realizada de forma abrangente, legal e justa.

Este referencial é importante, porquanto ele fixa a equação econômico-financeira que será utilizada como padrão de comparação para verificação do equilíbrio ou não do contrato, bem como constitui um marco temporal a partir do qual devem ser apurados os eventos que impactam na equação.

Pelos fundamentos a seguir expostos, deve a revisão pautar-se na equação econômico-financeira das propostas comerciais originárias, visando analisar todos os eventos ocorridos desde então e se os termos aditivos procederam o reequilíbrio de forma adequada ou apresentaram incorreções que geraram excessivo ônus aos usuários.



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



Deve-se destacar que, ao se concluir que o referencial a ser adotado é a proposta comercial originária e sua equação econômico-financeira, não se está a concluir, de plano, que os termos aditivos são integralmente nulos e/ou tecnicamente incorretos. Entende-se que devem ser apuradas e corrigidas as suas eventuais incorreções, tomando-se como referencial as propostas comerciais e contratos originários. Tal medida é necessária, porquanto, há indícios de que os referidos termos não promoveram o reequilíbrio que intentaram promover, seja por ausência de prova do evento de desequilíbrio, seja por ausência de quantificação do dano, o que será tratado especificamente em tópico próprio.

Conforme discorreu a Fundação Instituto de Administração, no seu Relatório 1 (Relatório de definição do referencial para condução do cálculo do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão):

“Para que seja verificado se o equilíbrio econômico-financeiro proporcionado pelos termos aditivos é preciso analisar os valores e as condições estabelecidas. Dessa forma, poderá ser estabelecida a relação entre o equilíbrio inicial e os equilíbrios posteriores.”

Assim, a correção dos referidos termos aditivos precisa ser analisada, ante a existência de indícios, levantados pelo próprio DER/PR, TCU e TCE, de que os aditivos agravaram desequilíbrio já existente, em desfavor dos usuários. Não há como, apenas justificando a existência fática dos termos aditivos como atos jurídicos perfeitos, aceitá-los como plenamente válidos sem que se verifique sua correção, porquanto os princípios do equilíbrio econômico-financeiro, da proteção ao usuário e da indisponibilidade do interesse público orientam a tomada de todas e quaisquer medidas administrativas no âmbito revisional. Uma vez comprovadas tais incorreções, a ausência de prova do desequilíbrio ou o agravamento deste, há que se proceder a adequação dos aditivos e correção do desequilíbrio existente em favor dos usuários, com o reconhecimento de sua nulidade, integral ou parcial.

34



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



Assim, tendo em vista os fundamentos a seguir expostos, não dá para se considerar aprioristicamente os aditivos como referencial do equilíbrio econômico-financeiro, devendo a correção dos referidos aditivos ser analisada, tomando-se como referencial a proposta comercial originária e sua equação econômico-financeira, levantando-se todos os eventos de desequilíbrio desde então.

**3.1.1. Primeiro fundamento. Não existência de quantificação prévia de desequilíbrio, apta a justificar as alterações promovidas pelos aditivos. Desconsideração das liminares favoráveis às concessionárias.**

Conforme já apontado neste parecer, após a modificação levada a cabo pelos termos aditivos unilaterais de 1998 e diante da prolação de decisões judiciais em ação em que se discutia a validade daqueles aditivos (autos n.º 98.00.017501-6), foram realizados os termos aditivos bilaterais de 2000, cuja motivação aparente, exposta em atas de reunião específicas, seria a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro inicial, bem como o término dos litígios.

No entanto, para que seja feito qualquer reequilíbrio, seja quais forem as suas causas, deve, previamente à realização dos atos tendentes a tal medida, ser comprovado o evento de desequilíbrio e que este não constituía risco da parte afetada por ele, bem como deve ser objetivamente quantificado o desequilíbrio, mediante estimativa de valores das modificação da relação entre receitas e encargos.

Aliás, é justamente isso o que preconiza a cláusula XX, item 5 dos contratos administrativos originários:

“O processo de revisão de equilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO terá início mediante requerimento dirigido pela CONCESSIONÁRIA ao Diretor Geral do DER, **acompanhado de 'Relatório Técnico' ou 'Laudo Pericial' que demonstre, cabalmente, o impacto ou a repercussão de qualquer das ocorrências referidas no item 3** desta Cláusula sobre os principais componentes de custos considerados na formação do valor da PROPOSTA COMERCIAL ou, ainda, sobre as receitas da CONCESSIONÁRIA”.



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



Extrai-se da cláusula contratual acima transcrita que:

- pode a concessionária pleitar revisão contratual ao poder concedente;
- para tanto, deve comprovar, mediante laudo pericial ou relatório técnico, a ocorrência dos eventos desencadeadores de desequilíbrio, bem como o impacto por eles causado nos custos e/ou receitas das concessionária.

Grosso modo, devem ser comprovados quatro elementos: evento desequilibrador; não enquadramento em risco da parte afetada e caracterização de álea extraordinária; impacto na relação entre encargos e receitas, sob os aspectos qualitativos e quantitativos; nexos de causalidade.

Havendo prova cabal do desequilíbrio, tanto no que concerne à ocorrência como à respectiva quantificação, deve ser restabelecido o equilíbrio originário, mediante adequação do PER, modificação tarifária, extensão do prazo contratual ou combinação das modalidades, conforme Cláusula XX do contrato.

No entanto, seja qual for a alternativa adotada, o contrato deve ser reequilibrado na estrita medida do desequilíbrio constatado. Ou seja, não se pode incrementar a tarifa em valor superior ao necessário para restabelecimento do equilíbrio originário. Nem se modificar o PER de modo que a redução dos encargos seja superior ao desequilíbrio. Nem tampouco estender o prazo para além do estritamente necessário a reequilibrar o contrato.

Em que pese a diretriz contratual acima referida, não foi constatado, nos respectivos procedimentos administrativos, qualquer laudo ou documento equivalente, em que sejam analiticamente descritos os eventos supostamente desencadeadores de desequilíbrio e suas correspondentes quantificações.



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



Não só não foi feito cálculo objetivo de desequilíbrio, como foram efetuadas profundas modificações, pelos termos aditivos de 2000, nas condições contratuais e programas de exploração. A análise minuciosa da ausência de comprovação do desequilíbrio e sua quantificação será feita a seguir, no tópico relativo à alavancagem da Taxa Interna de Retorno.

Ainda, deve ser destacado que, quanto ao aditivo de 2002, o referencial de equilíbrio utilizado foi o aditivo de 2000. Assim, caso tenha havido incorreções técnicas e vícios no termo aditivo de 2000, possivelmente as medidas tomadas em 2002, por serem logicamente subordinadas aos termos aditivos de 2000, estarão contaminadas por tais vícios. Em outras palavras, nesta hipótese, terá sido feito um reequilíbrio pautado em referencial incorreto, com potencial prejuízo aos usuários do serviço.

Assim, por ausência de documentação técnica, é possível que os reequilíbrios não tenham sido realizados da maneira adequada, não se sabendo até o presente momento se houve manutenção e/ou restabelecimento da relação entre encargos e receitas originariamente pactuada, motivo pelo qual deve a revisão contratual em andamento abranger toda a execução do contratual e eventos ocorridos, desde as propostas comerciais.

Ainda, não há comprovação nos processos administrativos que culminaram nos aditivos de 2000, de que tenham sido consideradas as decisões liminares prolatadas nos autos 98.0017501-6.

Ora, se por um lado os termos aditivos de 1998 alteraram o regime de concessão possivelmente de modo negativo em relação às concessionárias, por outro as decisões liminares foram a elas positivas, tendo suprimido ou minimizado os efeitos das modificações unilaterais promovidas pelo poder concedente.



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



Destarte, deveriam tais decisões ter sido consideradas para fins de se demonstrar a ocorrência ou não da dita “quebra de financiabilidade”, bem como para a identificação quanto à ocorrência ou não de desequilíbrio e, em caso positivo, correta quantificação dele, tudo para que, se comprovada a necessidade, fossem os contratos reequilibrados justa e adequadamente.

Pela primeira decisão liminar, proferida em 21 de agosto de 1998, foram as concessionárias desobrigadas de realizar obras e investimentos nas suas áreas de concessão, subsistindo, tão somente, os indispensáveis para manutenção e conservação. Ainda, foi determinada a manutenção dos serviços de pré-atendimento hospitalar, bem como a redução das verbas de fiscalização e aparelhamento na mesma proporção da redução tarifária.

Os efeitos da primeira decisão foram ampliados por nova liminar, esta proferida em 17 de dezembro de 1999, pela qual foram restabelecidos os valores originários das tarifas de pedágio. Tal decisão, entretanto, não chegou a produzir efeitos, sobrevivendo o termo aditivo de 2000.

Destarte, é nítido que a liminar foi benéfica às concessionárias, porquanto, a despeito da redução tarifária unilateral, suprimiram significativa parte de seus encargos, tendo sido, em momento posterior, restabelecidos os valores das tarifas.

Portanto, para o reequilíbrio supostamente efetuado mediante os Termos Aditivos de 2000, não deveriam ter sido considerados apenas os aspectos e eventos supostamente negativos às concessionárias, mas também aqueles que lhes foram favoráveis, tais como as modificações da carga obrigacional decorrentes de decisões judiciais (supressão de encargos).

Aliás, é de se observar que no parecer de lavra do perito RICARDO KNOEPFELMACHER (que as concessionárias sustentam como laudo técnico apto a amparar o aditivo de 2000, o que se questiona) apenas foram consideradas as circunstâncias negativas, isso para se chegar à conclusão de que poderia ter havido, em tese, uma quebra de financiabilidade.



Feitos estes apontamentos, é de se concluir que circunstâncias essenciais para a realização do reequilíbrio, no caso, as decisões liminares prolatadas nos autos 98.0017501-6, não foram levadas em conta, motivo pelo qual não há como, sob pena de se incorrer em novos equívocos, se realizar a revisão dos contratos de concessão partindo-se do pressuposto de que os termos aditivos de 2000 e 2002 foram feitos correta e validamente, desconsiderando-se o período e eventos pretéritos.

### 3.1.2. Segundo fundamento. A posição do Estado do Paraná e DER/PR nos auto de ação anulatória nº 2005.70.00.007929-7

Conforme já relatado, o Estado do Paraná e o DER/PR, por intermédio da Procuradoria Geral do Estado, ajuizaram a ação anulatória autuada sob o nº 2005.70.00.007929-7, que tramita na 2ª Vara Federal Cível de Curitiba / PR.

Transcreve-se parte dos fundamentos e os pedidos da demanda:

“Em terceiro lugar, há razões ligadas à **ilegalidade e lesividade dos termos aditivos**, que podem apanhadas (sic) na **alteração nos investimentos (obras e serviços) prejudicial aos usuários e violadora do regime licitatório.**

(...)

Vê-se, de pronto (mas o que poderá ser provado através de outros meios) que ambos Aditivos Contratuais (2000 e 2002) **alteraram profundamente os contratos de concessão, e a ofensa aos interesses dos usuários e do Poder Públicos, bem como a violação dos mais comezinhos princípios licitatórios,** autorizam a anulação dos acordos (e da respectiva decisão judicial homologatória) e o retorno ao status quo ante.

(...)

Diante do exposto, o ESTADO e o DER/PR pedem seja concedida a tutela antecipada antes referida e, ao final, seja a **julgada procedente esta ação para anular todos os Termos Aditivos acima relacionadas e a decisão homologatória das respectivas transações, retomando-se a aplicação dos contratos e proposta originais, inclusive no tocante à tarifa pedagial.**”(grifou-se)



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



Dos excertos acima transcritos, extrai-se que tanto o DER/PR como o Estado do Paraná já externaram posição pela qual entendem serem os Termos Aditivos de 2000 e 2002 violadores dos respectivos editais de licitação e dos direitos dos usuários. Assim, pleitearam a anulação dos termos aditivos supra referidos, bem como o retorno das condições contratuais originárias.

Sem se adentrar ao mérito sobre serem nulos, total ou parcialmente, os termos aditivos, bem como sobre os efeitos práticos de eventual anulação ou declaração de nulidade, o fato é que ante o posicionamento exarado na peça inicial da ação judicial em comento, é coerente que a revisão dos contratos de concessão seja feita integralmente, considerando todos os eventos ocorridos desde as propostas comerciais, incluindo-se aí os termos aditivos de 2000 e 2002.

Ação contrária, ou seja, revisão contratual que considere válidos e corretos os termos aditivos de 2000 e 2002, sem qualquer questionamento ou avaliação (com a comprovação de laudo técnico), implicaria contradição à vontade estatal manifestada via ação judicial, bem como renúncia tácita aos direitos que lá se buscam resguardar. Isso porque, agindo-se assim, validar-se-iam (sem quaisquer elementos técnicos e fáticos aptos a subsidiar tal ato) atos reputados, pelo próprio poder concedente, inválidos e possivelmente prejudiciais a interesses dos usuários, em patente contrariedade à pretensão deduzida em juízo e com provável disposição de direitos indisponíveis dos usuários.

Destarte, por mais este motivo e por medida de coerência institucional, deve ser apurada a correção ou não dos termos aditivos de 2000 e 2002, para o que a revisão contratual dos contratos de concessão deve ser integral, abrangendo também o período pretérito a tais termos.



### **3.1.3. Terceiro fundamento. Indícios constatados por órgãos de controle externo.**

Não fosse suficiente o próprio poder concedente manifestar entendimento, em processo judicial, no sentido de que as modificações levadas a cabo pelos Termos Aditivos de 2000 e 2002 seriam possivelmente causadoras de danos aos usuários das rodovias, também houve entendimento similar por outros órgãos, incluindo-se Tribunal de Contas da União, Tribunal de Contas do Estado do Paraná, Ministério Público e o Poder Judiciário.

Primeiramente, devem ser lembradas as determinações do Tribunal de Contas da União, constantes no Acórdão nº 346/2012. Resumidamente, determinou o TCU ao DER o seguinte:

a) restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, mediante ajuste de investimentos, em conformidade com:

a.1 – necessidades públicas;

a.2 – taxas de rentabilidade praticadas, a percentuais compatíveis com o contexto econômico vigente e o custo de oportunidade do negócio;

a.3 – utilização de parâmetros, tais como, possíveis sobrepreços em obras e serviços oriundos dos termos aditivos ao contrato inicial;

b) fazer constar cláusula de revisão periódica da tarifa, não prevista no contato originário, a fim de que a Administração "*avalie parâmetros que naturalmente e inexoravelmente variam com o tempo*", dentre os quais:

b.1 – ganhos decorrentes de produtividade e eficiência tecnológica;

b.2- aumento ou redução extraordinária de custos e/ou das despesas da concessionária;

b.3 – alterações ocorridas no custo de oportunidade do negócio.

No mesmo acórdão, constatou o Tribunal de Contas da União indícios de que, por intermédio dos termos aditivos de 2000 e 2002, houve indevida disposição de direitos dos usuários em favor das concessionárias, através da modificação da relação inicial de encargos e receitas.



ESTADO DO PARANÁ  
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS  
DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)  
NÚCLEO CONCESSÕES



Também consignou expressamente a necessidade de a revisão contratual por ele determinada abranger todo o período de concessão, tomando-se como referencial de equilíbrio as propostas comerciais originárias e corrigindo-se eventuais impropriedades cometidas nos termos aditivos, justamente ante a não observância de metodologia adequada e desconsideração dos efeitos das multicitadas liminares. Veja-se o excerto:

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 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 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.”** (grifou-se)

Desta forma, possivelmente, os termos aditivos, ao invés de reequilibrarem situação supostamente desequilibrada ou, no mínimo, manterem o equilíbrio inicial, foram causa de desequilíbrio contratual, favorável às concessionárias e desfavorável aos usuários e poder concedente.



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



E, por óbvio, considerando a possibilidade de os Termos Aditivos de 2000 e 2002 terem, em si mesmos, sido eventos de desequilíbrios, pelos quais teria havido lesão aos usuários, não se vê como se dar cumprimento adequado ao Acórdão 346/2012 – TCU, sem que a revisão seja feita integralmente, apurando-se, inclusive, desequilíbrio pretérito aos referidos termos aditivos, a correção ou não das medidas neles adotadas e, por fim, se foram eles ou não elementos desencadeadores de lesão ou desequilíbrio desfavoráveis aos usuários.

Ademais, consta do Relatório da 1ª Secretaria de Fiscalização de Desestatização e Regulação (Sefid-1), referido no Acórdão nº 346/2012 do TCU, que devem ser apurados todos os eventos que alterem o fluxo de caixa original, bem como que as alterações promovidas pelos aditivos sejam confrontadas com a equação original. Ou seja, para este órgão de controle, a proposta comercial vencedora do certame (que trouxe a equação inicial entre os encargos e receitas da concessionária) seria o referencial de equilíbrio e os próprios aditivos teriam sido causadores de desequilíbrio desta equação. Vejamos:

**“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.”** (grifou-se)

Ainda, no voto prolatado no referido Acórdão nº 346/2012, restou mencionado que **todos** os eventos que alterarem o fluxo de caixa original, desde o Termo de Alteração Unilateral de 1998, devem ser avaliados e quantificados. Reproduz-se o excerto do voto:

**“Impende avaliar, portanto, todos os eventos que alterarem 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.”** (grifou-se)



**ESTADO DO PARANÁ  
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS  
DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)  
NÚCLEO CONCESSÕES**



Assim, nos termos em que previsto pelo Tribunal de Contas da União, o referencial a ser adotado deve ser a equação econômico-financeira prevista na proposta comercial originária, bem como a revisão deve se operar mediante o levantamento de todos os eventos ocorridos desde o TAU de 1998 que alteraram esta equação.

Também consta expressamente no acórdão do TCU dirigido ao DER a necessidade de avaliação de todos os eventos que alteraram o fluxo de caixa original, incluídos aí as “inserções, remanejamentos ou adequações de investimentos não previstos inicialmente”, bem como os “ganhos advindos da postergação ou não realização de dispêndios”.

Destarte, as inserções, retiradas, readequações e remanejamentos temporais levados a cabo mediante os termos aditivos de 2000 e 2002 devem ser confrontados com as respectivas propostas comercial originárias e seus fluxos de caixa, de modo que os efeitos financeiros decorrentes de tais medidas devem ser calculados e computados na presente revisão. Em síntese, devem ser adotadas como referencial as propostas originárias e seus fluxos de caixa, sendo que, para fins revisionais e de adequação dos contratos às condições iniciais, devem os efeitos decorrentes de alterações feitas nos aditivos ser calculados e utilizados para reequilíbrio, porquanto foram elas potenciais eventos de desequilíbrio, ante a descaracterização dos contratos originários.

Ainda, no relatório preliminar de auditoria constante do processo de fiscalização n.º 398643/11, a equipe de auditoria entendeu, à semelhança do que consta no tópico 3.1.1. deste parecer, que não houve comprovação, à época da celebração do termo aditivo de 2000, da alegada frustrada da obtenção de financiamentos pelas empresas. Tal ausência de demonstração à época exige que se considere como referencial de equilíbrio a proposta comercial e que se analise o reequilíbrio promovido pelo referido aditivo, inclusos os fundamentos que legitimaram sua edição e a exata quantificação do dano. Conforme se infere do excerto do relatório de auditoria citado:

  
44



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



“Embora tanto os pareceres dos especialistas contratados pelo Estado quanto à própria concessionária sustentassem que o ato unilateral de 1998 havia prejudicado a obtenção de financiamentos pela empresa, especialmente os de longo prazo, o fato não foi comprovado. Não há entre os elementos da concessão analisados documentos que possam demonstrar a frustração da empresa na obtenção de financiamentos – a exemplo da comprovação de eventuais tratativas com instituições financeiras. Da mesma forma, não há sinal de que o Estado analisou tal documentação, ou que ao menos a exigiu. Assim, o fundamento sustentado para a adoção da TIR com financiamento como parâmetro para o reequilíbrio contratual não foi adequadamente demonstrado”. (pág. 51)

A realização de revisão parcial, pela que qual se considere, sem apuração técnica e plena, como válidos e corretos os reequilíbrios efetuados em 2000 e 2002, implicará possibilidade de se manter situação potencialmente lesiva aos usuários. Deve, portanto, ser a revisão feita de modo completo, nos exaustivos termos expostos nesta peça.

### **3.2. Parâmetro de remuneração a ser adotado. Taxa Interna de Retorno (TIR) e Custo médio ponderado de capital (WACC).**

#### **3.2.1. Conceito e previsão contratual**

Inicialmente, impende fornecer os conceitos técnicos dos parâmetros de remuneração a seguir abordados. A Fundação Instituto de Administração, no Relatório 2 da Etapa I<sup>o</sup>, traz estes conceitos:

“A TIR do projeto é a taxa que iguala o valor presente dos fluxos das saídas de caixa operacionais líquidas após impostos.

Consequentemente, o foco de análise da TIR é o retorno do projeto, isto é, o retorno que o investimento proporcionará ao capital investido, independentemente da maneira como este será financiado, se exclusivamente com recursos próprios ou com participação de recursos de terceiros (financiamento)

(...)

A TIR do acionista refere-se à remuneração do capital investido por ele, sendo obtida a partir do fluxo de caixa líquido disponível, sob a forma de direitos sobre os lucros e ganhos relativos à exploração do empreendimento.

19 Relatório de análise dos impactos do endividamento, em função do Termo de Alteração Unilateral de 1998, sobre a Taxa Interna de Retorno (TIR) – parte 2 – aspectos conceituais e qualitativos (Protocolo n.º 11.838.361-3)



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



O termo alavancado refere-se à oportunidade que os acionistas têm de aportar apenas uma parte do capital total necessário ao investimento, complementando-o com recursos de terceiros (financiamento) e, desta forma, obtendo um retorno superior ao que teriam caso aportassem todos os recursos necessários ao projeto.

Podem-se calcular os fluxos de caixa do acionista a partir da composição entre os fluxos de caixa do projeto e os fluxos de caixa do financiamento.”

Assim, a TIR se perfaz na taxa de juros que iguala o valor presente das entradas de caixa ao valor presente das saídas de caixa de um determinado investimento. Isto significa que o empreendimento terá um valor presente líquido (VPL) igual a zero no início do negócio. Desta forma, ela é um dos métodos financeiros utilizados para se avaliar a viabilidade do negócio por intermédio do fluxo de caixa da empresa.

Outra metodologia para fins de aferição de parâmetro remuneratório é o WACC (*weight average cost of capital* - custo médio ponderado de capital).

O WACC (custo médio ponderado de capital) é o método de determinação do custo de capital de uma empresa. Trata-se da média dos custos de oportunidade do capital próprio (acionistas) e do capital de terceiro (credores), ponderados pelas respectivas proporções utilizadas de capital, após o desconto do imposto de renda.

Compõem o custo de capital próprio (i) a taxa livre de risco, (ii) Beta, (iii) prêmio de mercado e (iv) risco país. Compõem o custo de capital de terceiro (i) risco de crédito, (ii) taxa livre de risco e (iii) risco país.

De acordo com a FIA, *“para se proceder ao cálculo do WACC, é necessário realizar a ponderação entre o custo de capital próprio e o custo de capital de terceiros e suas respectivas proporções na estrutura de capital da empresa (...). **A utilização do WACC se justifica por se apresentar como um cálculo que pondera a taxa de retorno adequada da empresa a partir de seu custo de capital.** Pode representar, assim, o custo de oportunidade do capital de um*



*investidor para determinado negócio e determinada estrutura de capital*<sup>20</sup>. (grifou-se)

Diversamente da TIR fixada ao início do projeto, a WACC é parâmetro remuneratório dinâmico, que leva em conta as peculiaridades do negócio e do momento econômico.

Esclarece, ainda, a FIA:

A determinação da TIR nas concessões deveria ser o mais próximo possível do custo médio ponderado de capital, que é visto na próxima seção. **No entanto, tal visão vem sendo consolidada há poucos anos e nos processos mais antigos, observa-se um distanciamento entre a TIR e o WACC.**

Segundo Securato (2010), nas condições competitivas que caracterizam uma licitação, a TIR aproxima-se do WACC calculado no instante do leilão. Isto porque, em condições competitivas, o retorno do projeto tende a igualar-se ao seu custo de capital. **No entanto, esta relação não se mantém constante ao longo da vida do contrato, uma vez que ocorrem variações no custo de capital de terceiros, no custo do capital próprio e, eventualmente, na proporção entre os capitais**<sup>21</sup>. (grifou-se)

Note-se que, ainda que a TIR inicial seja fixada com base no WACC do momento, a relação entre os parâmetros não se mantém constante, ante a natural variação do custo de capital. Desta forma, a adoção de uma TIR rígida, em contratos de concessão (que por natureza são de longa duração) tem o potencial de onerar uma ou outra parte, ante a imutabilidade não ser consentânea com as variações dos cenários econômicos. Já a adoção do WACC como parâmetro de remuneração, bem como de mecanismos que possibilitam a sua revisão durante a execução do contrato, pode proporcionar remuneração justa e razoável, em conformidade com o custo de capital vigente e necessário.

Feito estes apontamentos conceituais, faz-se a seguinte comparação entre as metodologias supra referidas:

- a TIR, fixada na proposta comercial, é parâmetro de remuneração estático e,

20 Relatório 10 - Relatório técnico de valores atualizados pela metodologia WACC (Weighted Average Cost of Capital) a partir do ano de 2009 para os seis contratos de concessão, pág. 20.

21 Relatório 3 - Relatório dos métodos do fluxo de caixa marginal (FCM) e fluxo de caixa total - parte I - aspectos conceituais e qualitativos, pág. 25.



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



por si só, não necessariamente reflete a variação do custo de capital eventualmente ocorrente no curso da execução do contrato, justamente em razão de sua rigidez;

– a WACC, por outro lado, possibilita a aferição dinâmica do custo de negócio, em conformidade com o cenário econômico, com as peculiaridades do negócio e custo de capital vigente.

Feitas tais considerações conceituais, há que se perquirir qual o parâmetro de remuneração e equilíbrio econômico-financeiro adotado pelos contratos de concessão.

Conforme amplamente discorrido neste parecer e no parecer sobre matriz de risco, o equilíbrio econômico-financeiro pressupõe a manutenção da proporcionalidade inicial entre os encargos e receitas da concessão, levando-se em consideração os riscos previstos no contrato de concessão.

Destaca-se que esta relação entre receitas e despesas integra o fluxo de caixa, resultando em uma taxa interna de retorno. Assim, embora essa taxa de retorno poderá ser utilizada como balizadora do equilíbrio financeiro, não há como se ignorar os parâmetros econômicos, regulatórios e outros constantes do contrato. Como será adiante demonstrado, além de, nos contratos de concessão do Estado do Paraná não haver previsão no sentido de que a TIR é o balizador do equilíbrio, tal metodologia não é a mais adequada se adotada isoladamente, de modo a serem abstraídas circunstâncias externas ao fluxo de caixa.

A própria lei dispõe que:

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

Assim, o contexto econômico em que o contrato encontra-se inserido quando celebrado não pode ser ignorado, bem como a parcela de risco inserta na taxa interna de retorno prevista pelas concessionárias.



**ESTADO DO PARANÁ  
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS  
DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)  
NÚCLEO CONCESSÕES**



Muito se discute, assim, se a TIR seria o parâmetro do equilíbrio, ou seja, se a manutenção de uma TIR fixa seria a balizadora do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão. Há grande influência do contexto econômico e da WACC na escolha da taxa interna de retorno no início do projeto, porquanto o investidor irá considerar determinado investimento como viável se a TIR estimada for suficiente para pagar o WACC do investidor na época.

Assim, como o WACC permanece subjacente à decisão de aceitação do projeto avaliado pela TIR, a variação do custo de capital no decorrer do tempo deveria ser considerada. Assim, há entendimento de que seria possível utilizar-se como balizador do equilíbrio econômico-financeiro a diferença entre a TIR do projeto e o WACC.

Conforme discorrido pela Fundação Instituto de Administração no já referido Relatório 1:

**“O equilíbrio econômico-financeiro pode ser dado, então, como uma relação entre receitas e despesas, trazidos a valor presente por uma taxa de desconto que iguala os fluxos de saídas entradas, observados os parâmetros econômicos, regulatórios e aqueles concernentes ao contrato. Deve-se considerar, também, que a comparação entre TIR e custo do capital pode ser um indicador do equilíbrio econômico-financeiro de um projeto” (pág. 8)**

**“Muito se discute em relação à TIR como balizadora da análise do equilíbrio econômico-financeiro. A TIR, porém, não se constitui a única forma para apurar o equilíbrio de uma equação econômico-financeira. Os ganhos de produtividade e eficiência, bem como a gestão do contrato de concessão devem ser considerados. Além disso, a equação econômica-financeira possibilita a aplicação do custo de capital como uma das possíveis taxas de desconto a ser adotada. Como visto, no Paraná a TIR não foi critério para definir as concessionárias vencedoras; caso uma proponente apresentasse proposta com uma TIR embutida de 30% e oferecesse maior malha viária coberta seria declarada vencedora.**

(...)

**É importante observar que o WACC permanece subjacente à decisão de aceitação do projeto avaliado pela TIR. Ou seja, o investidor terá uma taxa de atratividade que se aproximará da estrutura de capital que ele vislumbra como ótima para aquele determinado projeto. Sendo assim, sua aceitação deve indicar que a TIR do projeto é suficiente para pagar o WACC do investidor.**

**O reequilíbrio econômico-financeiro pode ser realizado através da análise do retorno pretendido pelo acionista à época da decisão de investimento considerando a diferença entre a TIR do projeto e o WACC. Tal diferença, se mantida, deve resultar no retorno**



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



marginal pretendido pelo acionista. Isto significa que uma redução tanto dos riscos de mercado como da taxa de juros reais pode reduzir a taxa mínima de atratividade do projeto sem, contudo, afetar o retorno pretendido por este acionista. Esta perspectiva de reequilíbrio focaliza o aspecto econômico-financeiro, mas pode haver outras abordagens a serem consideradas.” (pág. 21/22) (grifou-se)

No caso das concessões do Estado do Paraná, não houve previsão de parâmetro de equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Não há referência expressa à Taxa Interna de Retorno prevista na proposta comercial (seja a TIR com financiamento ou sem financiamento) como a balizador do equilíbrio. De fato, a TIR reflete a composição do fluxo de caixa, mas a escolha da TIR encontra-se atrelada ao custo de capital na época do início do negócio e à previsão sobre a manutenção desta condição.

A equipe técnica do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, que efetuou a auditoria do Contrato de Concessão n.º 73/1997, ao exarar seu relatório preliminar no processo de fiscalização n.º 398643/11, apesar de concluir que utilizará a TIR do projeto originária como critério para a promoção do reequilíbrio do contrato de concessão, entende que o contrato não prevê expressamente a TIR como parâmetro de equilíbrio:

“Embora o instrumento indique as medidas a serem utilizadas para reequilibrar o contrato, ele não indica com base em qual parâmetro isso deveria ocorrer. Ou seja, o contrato não indica qual seria o “fiel da balança”, isto é, o número que precisaria ser mantido durante toda a contratação a fim de que o equilíbrio contratual fosse considerado atingido.” (pág. 48)

A adoção da TIR como parâmetro e balizador do equilíbrio, no máximo, assegura o equilíbrio sob a ótica financeira, ou seja, em relação aos fluxos de caixa. São completamente abstraídos, no entanto, os aspectos concernentes à vertente econômica do equilíbrio. Ou seja, a manutenção de uma TIR rígida durante todo o contrato de concessão (por sua natureza de longa duração) não necessariamente propicia o equilíbrio econômico-financeiro em sua plenitude, porquanto eventos externos ao fluxo de caixa, embora possam eventualmente onerar uma ou outra parte, são totalmente desconsiderados, mantendo-se uma TIR que possivelmente não guarda conformidade com eles nem é consentânea com a modicidade tarifária.



### **3.2.2. Análise quanto à utilização da TIR do projeto alavancada ou modificada como parâmetro remuneratório para fins de reequilíbrio.**

Conforme já explicitado na introdução deste parecer, o Estado do Paraná e o DER/PR realizaram, no ano de 1998, a alteração unilateral dos contratos de concessão do Anel de Integração, que determinou a redução das tarifas das concessionárias e também modificou todo o cronograma de investimentos.

Os termos aditivos unilaterais de 1998 se fundamentaram em uma alegação genérica de interesse público para fins de necessidade de readequação do Programa de Exploração de Rodovias.

Todos os processos administrativos que culminaram na feitura dos termos têm início com o ofício do Secretário de Estado dos Transportes, assim redigido:

“Atendendo determinação do Senhor Governador do Estado, solicitamos a realização de estudos técnicos e jurídicos necessários para viabilizar a readequação dos Contratos de Concessão, objetivando a redução em média em 50% das tarifas de pedágio atualmente praticados”.

Após, há informação do Diretor Geral de necessidade de redução da tarifa “por determinação do senhor Governador e Senhor Secretário dos Transportes”:

“Por determinação do Senhor Governador e do Senhor Secretário dos Transportes, solicito a realização de estudos técnicos necessários que viabilizem redução das tarifas atualmente praticadas em média 50%, levando em consideração a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão”.

Assim, foram apresentadas a cada concessionária propostas com esse novo valor de tarifa a ser praticado com alteração no PROGRAMA DE EXPLORAÇÃO e adequação do cronograma de trabalhos ao longo da concessão. Nenhuma delas foi aceita pelas concessionárias.



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



Diante da negativa, o Poder Concedente deliberou por alterar unilateralmente os contratos de concessão, conforme evidenciado pela comunicação enviada pelo Secretário dos Transportes, também aqui transcrita:

“Tendo em vista a negativa por parte das Concessionárias em rever as cláusulas contratuais, conforme estudos apresentados pelo DER/PR, retornamos o presente para que sejam tomadas as providências cabíveis visando a implementação das alterações constantes dos estudos mencionados”.

Pareceres jurídicos embasaram cada uma dessas alterações unilaterais, fundamentados no disposto pelo artigo 65 da Lei n.º 8.666/93. Fez-se ressalva apenas quanto à imperiosidade de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, conforme se evidencia:

“O Diretor Geral motivado pela Diretoria de Conservação, **tendo em vista a constatação da necessidade de um período de adaptação da economia paranaense, e para absorção dos benefícios das melhorias efetuadas nas rodovias que compõem o Anel de Integração**, vem consultar a esta Procuradoria Jurídica, da legalidade ou não da revisão das Tarifas de Pedágio vigentes, com vistas a redução de seu valor unitário, com base nos estudos apresentados pela Divisão de Concessões e Pedagiamento(...)

Assim, a legalidade da alteração unilateral do contrato para redução do valor unitário das tarifas de pedágio, (sic) emana dos preceitos legais estabelecidos nas normas regentes da matéria, como sejam, o Estatuto de Licitações (Lei 8.666/93, art. 65, I); o qual assegura que os contratos administrativos poderão ser unilateralmente alterados pela Administração Pública, e a Lei de Concessões (Lei 8.987/95, art. 9.º, §4.), que prevê, também, a possibilidade da alteração unilateral do contrato, desde que, mantido o seu equilíbrio econômico-financeiro.” (grifou-se)

Chama a atenção que não houve indicação de interesse público específico que demonstrasse a efetiva necessidade de alteração dos contratos. Ademais, na hipótese dos contratos administrativos, tais motivos devem ser supervenientes à contratação, sob pena de burla ao princípio da licitação.

Neste sentido, segue o apontamento de Marçal Justen Filho:



52



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



“Não se pode conceber que, após desenvolvidas todas essas atividades, a própria Administração delibere alterar o conteúdo o contrato, modificando substancialmente o conteúdo dos deveres impostos ao contratado. Se tal fosse possível, teria de reconhecer-se como desnecessária e inútil a atividade licitatória (...)

Logo, a modificação unilateral do contrato pressupõe eventos ocorridos ou apenas conhecidos após a contratação. Deverá ter ocorrido uma modificação das circunstâncias de fato ou de direito, motivando a necessidade ou a conveniência de alterar o contrato, mas tendo em vista ocorrências subseqüentes à data da contratação (...)

**A Administração deverá indicar o motivo concreto, real e definido que impõe a modificação. Ademais, deverá demonstrar que esse motivo não existia ao tempo da contratação. Também é inegável que a modificação introduzida no contrato deverá guardar proporcionalidade com a modificação verificada nas circunstâncias subjacentes”.**<sup>22</sup> (grifou-se)

A princípio, vislumbra-se que isso não ocorreu nos processos que originaram os termos aditivos unilaterais. Há neles tão-somente a invocação de um interesse público genérico, consubstanciado na *necessidade de um período de adaptação da economia paranaense e para absorção dos benefícios das melhorias efetuadas nas rodovias que compõem o Anel de Integração*. Ademais, referido motivo que ensejaria essa redução tarifária não foi superveniente ao início dos contratos de concessão.

De todo modo, os termos foram realizados e produziram efeitos, diretos e indiretos, sobre as concessões, razão pela qual tais consequências, devem ser objeto de correta verificação, para que a revisão que se pretende seja feita adequadamente.

Reitere-se que referidos Termos de Alteração Unilateral modificaram as condições iniciais da contratação, porquanto: a) alteraram as obras e serviços constantes do Programa de Exploração dos Lotes (PER); b) reduziram a tarifa básica de pedágio, com previsão de retorno ao valor inicial após 9 anos; e c) ratificaram as demais cláusulas e condições dos contratos de concessão.

<sup>22</sup> FILHO, Marçal Justen. *Comentários* .... p.679-680.



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



Considerando as alterações promovidas pelo Termo de Alteração Unilateral de 1998, as concessionárias Caminhos do Paraná S/A, Concessionária Ecovia Caminho do Mar S/A, Empresa Concessionária de Rodovias do Norte S/A – Econorte, Concessionária de Rodovias Integradas S/A – Rodonorte, Rodovia das Cataratas S/A e Rodovias Integradas do Paraná S/A – Viapar ingressaram com ação ordinária em face do Estado e do DER/PR. A ação foi autuada sob n.º 98.00.017501-6 e tramitou na 4.ª Vara Federal de Curitiba-PR.

Alegaram as concessionárias que o valor do pedágio foi fator fundamental para a elaboração das propostas e pressuposto da obtenção dos financiamentos, bem como que a redução de 50% na tarifa, operada pelos TAU de 1998, desnaturaram o programa inicial e tornaram inúteis as programações e projeções das concessionárias.

Com amparo na alegada quebra de financiabilidade, procedeu-se a celebração dos Termos Aditivos de 2000, visando reequilibrar a equação econômico-financeira inicial.

Quebra de financiabilidade significa dizer que, com a publicação do termo de alteração unilateral de 1998, as concessionárias teriam tido redução de receita e não mais conseguiriam obter os empréstimos nas mesmas condições que poderiam obtê-los antes do ato administrativo. Ou seja, não obstante o risco de obtenção de financiamento alocado à concessionária, o ato do Poder Concedente teria causado a dificuldade na obtenção dos financiamentos nos moldes em que apresentados na proposta.

Num empréstimo do estilo BOT, é comum a existência de empréstimos de duas naturezas: empréstimo-ponte e empréstimo de longo prazo. O empréstimo-ponte se consubstancia em empréstimos obtidos a curto-prazo, com altas taxas de juros, para fins de que a concessionária possa iniciar os trabalhos iniciais de empreendimentos, dando em garantia capital próprio dos acionistas<sup>23</sup>.

23 Fonte obtida no sítio:

[http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/bndes/bndes\\_pt/Institucional/Apoio\\_Financeiro/Produtos/Emprestimo\\_Ponte/](http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/bndes/bndes_pt/Institucional/Apoio_Financeiro/Produtos/Emprestimo_Ponte/)  
Acesso em 04 de abril de 2013.

No parecer de Ricardo Knoepfmacher, o empréstimo-ponte encontra-se assim definido: “empréstimo de curto



**ESTADO DO PARANÁ  
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS  
DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)  
NÚCLEO CONCESSÕES**



Já os empréstimos de longo prazo do estilo BOT têm como característica que a garantia de adimplemento advém da própria geração de receita do empreendimento: isto é, da receita obtida pela concessionária com o pedágio<sup>24</sup>.

Em tese, a redução unilateral promovida pelo Termo de Alteração Unilateral de 1998 poderia ensejar a quebra da financiabilidade das concessionárias, caso fossem comprovadas, sob os aspectos qualitativos e quantitativos, maiores dificuldades para elas na obtenção de empréstimos de longo prazo, consubstanciadas em eventual pagamento de maiores taxas de juros pela permanência dos empréstimos-ponte para custeio dos investimentos. Se demonstrada essa dificuldade e esse dano, impunha-se o reequilíbrio do contrato, na exata medida do desequilíbrio.

Os Termos Unilaterais ficaram sem efeito jurídico com a celebração dos Termos Aditivos de 2000. É o que dispõe a cláusula I, item 1.2, presente em todos os termos:

“1.2 Fica sem qualquer efeito jurídico, retroativamente à data de sua emissão, o TERMO DE ALTERAÇÃO UNILATERAL, inclusive em relação às modificações por ele introduzidas no PLANO DE EXPLORAÇÃO DE RODOVIA (PER).

---

prazo, tomado para cobertura da necessidade de caixa no período inicial, em que os projetos estão sendo analisados para eventual liberação de financiamentos de longo prazo (o que, em projetos de concessão rodoviária, normalmente demanda não menos do que um ano). Este empréstimo requer garantias reais dadas pelos acionistas, que comprometem seus limites de crédito em outros negócios e impacta seus demonstrativos contábeis. Além disso, os juros reais destes financiamentos são muito maiores do que os praticados no “Project Finance”, e sua extensão a longo prazo seria incompatível com a capacidade de geração de caixa de projetos de concessão rodoviária (páginas 8 e 9)

24 Mais uma vez se vale da definição de Ricardo Knoepfelmacher neste parecer, desta vez sobre empréstimos a longo prazo: “Financiamentos a projetos onde a garantia da capacidade de pagamento do devedor advém da geração dos fluxos de caixa do projeto (as garantias advém do fluxo de recebíveis do projeto, e não há garantias reais dadas pelos acionistas). Este tipo de financiamento se aplica especialmente em projetos independentes, notadamente na área de infra-estrutura, que necessitem de grandes aportes de capital. Normalmente só podem ser viabilizados por um considerável esforço técnico e gerencial por parte dos financiadores, para que as premissas consideradas pelos acionistas possam ser analisadas e, posteriormente, confirmadas ou ajustadas. Por conta disso, normalmente esse tipo de financiamento exige a participação de entidades que detêm experiência neste tipo de análise (agências multilaterais, bancos de fomento) para ser desenvolvido.

Sobre as características dos empréstimos de longo prazo ver citação de MOREIRA, Egon Bockmann. *Concessões de serviços públicos e project finance*. In Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico. Número 23 – agosto/setembro/outubro de 2010. Salvador, p. 3 (ver adequação da nota de rodapé em conformidade com a ABNT).



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



Apesar da declaração de ausência de efeito jurídico deles, fato é que foram eles que supostamente causaram os supostos impactos de desequilíbrio em desfavor das concessionárias e que culminaram com a feitura dos termos aditivos.

Na prática, como ocorreu esse reequilíbrio pelos termos aditivos firmados em 2000 com as concessionárias? As cláusulas II, III, IV e V destes esclarecem que, para reequilibrar este contrato, alteraram-se o Programa de Exploração Rodoviário, o Projeto Básico, o Quadro de Tarifas, bem como diversas outras cláusulas contratuais.

É importante explicar como se deu o aumento da TIR decorrente das alegada quebra de financiabilidade das concessionárias.

Partindo-se do pressuposto de que só o fluxo de caixa com financiamento possui como elementos e variáveis os valores referentes aos empréstimos e sendo tal risco da concessionária, não poderia tal fluxo ser utilizado como balizador do equilíbrio econômico-financeiro. Assim, esta equivalência entre receitas e encargos não poderia ser utilizada e, conseqüentemente, a TIR do acionista, que reflete o retorno do acionista e decorre do fluxo de caixa do acionista, não precisaria ser mantida. O balizador poderia ser a TIR do projeto (caso fosse adotada a TIR como parâmetro de equilíbrio econômico-financeiro<sup>25</sup>), que reflete apenas a relação entre encargo e remuneração sem os financiamentos (fluxo de caixa operacional).

Ocorre que, uma vez que a alegada (e suposta) quebra de financiabilidade (*difficuldade para obtenção dos empréstimos e aumento dos encargos estimados na proposta*) teria decorrido (exclusivamente, conforme também alegado) de ato do Poder Concedente, considerou-se a ocorrência de Fato da Administração, ou seja, fato extraordinário e não passível de controle pelas concessionárias. Assim, entendeu-se, à época, que os valores dos empréstimos teriam que ser considerados (os quais integram o fluxo de caixa com financiamento, com o qual se relaciona TIR do acionista)

<sup>25</sup> Como linhas primeiras se ressalta que, no corpo dos contratos originários celebrados com as concessionárias e nos Termos Aditivos, não há menção acerca da taxa interna de retorno como parâmetro de reequilíbrio.



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



Para manter a TIR do acionista<sup>26</sup>, frente o estimado aumento dos custos com financiamento (e, assim, as saídas de caixa), os termos aditivos de 2000 tiveram que diminuir outros encargos, tais como investimentos em obras de ampliação da capacidade, restauração, etc. Trata-se de uma balança. Diante destas alterações (aumento dos valores dos encargos referente ao montante para pagamento dos empréstimos), para manter a equação entre as saídas e entradas, deveria haver ou o aumento das receitas ou a diminuição de valores referentes a outros encargos.

Conforme entenderam à época, estes encargos que deveriam ser diminuídos (para manutenção da TIR do acionista e compensação do aumento dos encargos referentes aos empréstimos) também compunham o fluxo de caixa do projeto. Assim, no fluxo de caixa do projeto, com a redução dos valores dos investimentos, operou-se uma “alavancagem” da TIR do projeto, conforme está demonstrado nos quadros acima. Modificou-se a maior a TIR do projeto originária, como decorrência das redução dos encargos.

Ocorre que não houve a comprovação, na época, (i) que os prejuízos decorreram exclusivamente do ato unilateral do Governo do Estado e que não sofreram influência da situação econômica vigente quando do reequilíbrio e (ii) do real impacto que a impossibilidade de obter referidos financiamentos teve em cada um dos fluxos de caixa dessas concessionárias, ou seja, do montante do prejuízo. Houve, na verdade, a realização de um “equilíbrio econômico-financeiro preventivo”. Explica-se.

O artigo 65, inciso II, alínea *d*, da lei 8.666/93, enuncia que, por acordo de partes, podem estas alterar o contrato para restabelecer a relação que pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força

<sup>26</sup> Conforme descrito pela FIA no já citado Relatório 2, “a TIR do acionista pode se manter nos mesmo patamares caso forem ajustados o investimento inicial e o seu volume de financiamento” (p. 18).



maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

Assim, **caberia às concessionárias a comprovação de seu prejuízo real com a pretensa quebra de financiabilidade para obterem o valor efetivamente devido e o seu significativo impacto na relação econômico-financeira.**

Para que se possa reequilibrar um contrato, se faz mister a ocorrência de três requisitos: que o prejuízo resulte de evento alheio à vontade do prejudicado; que o evento determinante fosse imprevisível, ou previsível, porém de consequências incalculáveis; *“que o prejuízo resultante para o onerado fosse significativo, isto é, gravemente convulsionador da economia do contrato”*<sup>27</sup>.

Por óbvio, além da demonstração dos referidos requisitos, é necessário que o desequilíbrio seja devidamente quantificado, para aí então se fazer o reequilíbrio, cuja medida é limitada pelo montante total a reequilibrar, em favor de um ou de outro contratante. Não havendo tal quantificação, a qual deve ser cabal e objetivamente demonstrada, não é possível que se faça o equilíbrio de forma adequada, correndo-se o risco, ainda, de se manter desequilibrada ou desequilibrar mais ainda a situação contratual cuja correção seria necessária.

Assim, para que se proceda a alteração dos contratos administrativos para reequilíbrio, é necessária a comprovação da extensão do dano e que ele teve significativo impacto no equilíbrio econômico-financeiro dos contratos.

Entretanto, da análise dos documentos colacionados aos processos administrativos que culminaram na feitura dos aditivos de 2000, não se observa qualquer parecer técnico que indique a comprovação da alegada quebra de financiabilidade, que os prejuízos decorreram exclusivamente do ato unilateral do Governo, bem como que demonstre o impacto desta quebra na

27 MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 666.



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



relação entre encargos e receitas da concessionária e a extensão desse dano. Não há qualquer laudo técnico a justificar o aditivo e, sobretudo, a amparar a reestruturação do fluxo de caixa e alteração do PER constante do Anexo do Aditivo.

As concessionárias sustentaram, em ação judicial, que os termos aditivos teriam sido embasados em relatórios produzidos por Comissão de Peritos constituída pelo DER/PR.

De fato, durante o trâmite deste processo judicial e diante dos eventos decorrentes do TAU de 1998, o Estado do Paraná e o DER/PR nomearam comissão composta por 03 membros. Assim, foram exarados Pareceres Técnicos em junho de 1999 para “Recomposição do Programa de Concessões Rodoviárias dos seis Lotes contratados em Novembro de 1997”, no qual restaram estabelecidas as conclusões e recomendações a nortear o reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão dos seis Lotes do Anel de Integração, em função da redução das tarifas de pedágio decorrentes do Termo de Alteração Unilateral de 1998.

O engenheiro civil Fernando Mac Dowell exarou seu parecer técnico, afirmando como objetivo a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro. Não houve análise no seu parecer quanto ao rompimento do equilíbrio, suas causas e extensão. Sua função foi de reequilibrar o contrato, fazendo-se a adequação dos investimentos. Ao dissertar sobre a metodologia do trabalho, o engenheiro afirmou que foram atendidos os critérios relativos a: a) manutenção da Taxa Interna de Retorno (TIR) do acionista (quadro 21 da proposta original com financiamento); b) manutenção do payback original da proposta; e c) Índice de Financiabilidade conhecido também como índice de cobertura.

Atendendo a estes critérios, o modelo de engenharia financeira elencou como parâmetros: a) a receita obtida com base na estimativa de tráfego da proposta comercial; b) os investimentos passaram a ser incógnitas; c) custos operacionais da proposta comercial mantidos; d) depreciação para os investimentos da proposta comercial foi padronizada para todos os lotes, adotando-se a linear de 08 anos (para recuperação inicial e manutenção), 10 anos (para



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



equipamentos) e o tempo restante da concessão (para restauração, obras de melhoria e edificações); e) foi adotado um funding comum para todos os lotes, a fim de manter os índices de financiabilidade; f) cálculo dos impostos; g) garantias recalculadas; h) verba de fiscalização do DER/PR e verba de aparelhamento da Polícia Rodoviária foram reduzidas; i) reajustes aplicados nas datas contratuais e conforme a fórmula paramétrica definida no contrato.

Ao final, foram realizadas diversas simulações, chamadas “alternativas gerais” e “alternativas específicas”, estas últimas considerando os fatores de redução da tarifa para os caminhões: alternativas 1, 2, 3, 4, 4a, 5, 77, 21, 22, 23 e 24.

Portanto, este parecer não teve a função de verificar se o equilíbrio econômico-financeiro restou rompido pelo ato unilateral do Poder Concedente que reduziu as tarifas. Tão somente, partindo-se do pressuposto de que o equilíbrio estava rompido e utilizando a TIR do acionista, o parecer procedeu a reprogramação das obras previstas, figurando estas como incógnitas nas alternativas.<sup>28</sup>

Já o perito Ricardo Knoepfelmacher exarou seu parecer sobre os aspectos ligados ao financiamento e à alegada quebra de financiabilidade ocorrida nos contratos de concessão do Anel de Integração do Paraná, decorrentes do Termo de Alteração Unilateral de 1998.

Este técnico afirmou que o Termo de Alteração Unilateral de 1998 inviabilizou o acesso das concessionárias às fontes de financiamento de longo prazo concluindo pela possibilidade de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro pela quebra de financiabilidade do empreendimento de concessão rodoviária.

O referido perito afirmou que, ante a redução das tarifas, sem garantia de recomposição, “os financiadores *tenderiam a considerar a projeto como “greenfield” e “isso reduziria drasticamente a capacidade de geração de caixa dos projetos e, em consequência,*

<sup>28</sup> Frise-se que nenhuma das alternativas foi utilizada para o reequilíbrio, quando se compara as planilhas que integraram os aditivos de 2000 e os anexos do referido estudo.



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



*reduziria a capacidade de pagamento dos financiamentos” (f. 17). Ainda, afirmou que nas condições de redução da tarifa e de investimentos “não seria possível às concessionárias a contratação de financiamentos de longo prazo” (f. 20).*

Isso decorreria, em conformidade com a assertiva feita no relatório do perito Ricardo Knoepfelmacher, do fato que, ordinariamente, os empréstimos de longo prazo somente começariam a ser captados em tempo igual ou superior a 12 meses após o início da concessão.

Transcreve-se excerto do parecer para esclarecimento dessa questão:

“Quando a redução das tarifas de pedágio, os contratos de concessão que compõem o Anel de Integração do Paraná já tinham mais de meio ano de duração. Naquelas condições, as concessionárias já haviam concluído os investimentos referentes à Recuperação Inicial das Rodovias, incluindo a implantação das funções operacionais (praças de pedágio, bases operacionais, etc.). Como é normal em processos desse tipo, as negociações envolvendo os empréstimos de longo prazo – cujo prazo de maturação é, normalmente, não inferior a 12 meses – encontravam-se em andamento. Portanto, o suporte financeiro às necessidades das concessionárias advinha, com pequenas variações, dos aportes de capital feitos pelos acionistas e pelos empréstimos-ponte – que são empréstimos de curto prazo que demandam a composição de garantias reais e avais por parte dos acionistas.

(...)

O grande problema advém do fato de que, com a redução das tarifas de pedágio, **foi alterada de forma importante a percepção de risco dos financiadores quanto ao Anel de Integração**<sup>29</sup>. (grifou-se)

Isto significa, também em hipótese, que quando da publicação do Termo Aditivo Unilateral, as concessionárias negociavam os termos da obtenção de empréstimos a longo prazo. Tal afirmativa teria supedâneo nos quadros 16 da Proposta Comercial apresentados por cada concessionária.

E, como o método para a avaliação da equação econômico-financeira do projeto, entendeu o perito que deveria ser feito um novo fluxo de caixa alavancado, considerando as perdas de financiabilidade que as concessionárias tiveram com o termo aditivo unilateral.

29 Parecer de Ricardo Knoepfelmacher, p. 22/23.



ESTADO DO PARANÁ  
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS  
DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)  
NÚCLEO CONCESSÕES



Não obstante os pareceres técnicos da Comissão de Peritos terem apontado que a redução das tarifas ocorrida por decisão do Poder Concedente em 1998 impactou na possibilidade de obtenção de financiamento das concessionárias, **deveria ter ficado comprovado que as concessionárias de fato não conseguiram tais financiamentos exclusivamente por obra do ato unilateral, bem como a extensão do suposto dano decorrente de tal evento, consubstanciado no incremento de encargos pertinentes à obtenção dos financiamentos.**

Sem referida prova, estar-se-ia passando o ônus de buscar financiamento, que é da concessionária, para o Poder Concedente, com reflexo a a ser diretamente suportado pelos usuários.

Nesse ponto, devem ser tecidas algumas considerações sobre o parecer de lavra de RICARDO KNOEPFELMACHER. Para tanto, transcreve-se mais alguns excertos nele constantes, pertinentes a seus fundamentos e conclusões:

**“As concessionárias tiveram suas gerações de caixa reduzidas. Se mantidos os programas de investimentos previstos contratualmente, seriam necessários recursos muito superiores aos anteriormente previstos, para cobertura dos saldos negativos de caixa. Com o desequilíbrio contratual gerado, os resultados para os acionistas seriam fortemente impactados.**

O grande problema advém do fato de que, com a redução das tarifas de pedágio, foi alterada de forma importante a percepção de risco dos financiadores quanto ao Anel de Integração. **Com isso, os processos de negociação dos empréstimos foram interrompidos** (p. 23).

(...)

No que se refere ao Anel de Integração, é oportuno observar que a cobrança, durante praticamente um ano e meio, de tarifas reduzidas, **certamente** levará à necessidade de redução do volume de investimentos nos primeiros anos das concessões, em relação ao programa original de investimentos. Isso significa que o montante de financiamento, no processo de revisão, de forma alguma **poderia** ultrapassar o previsto originalmente, pois isso **muito provavelmente** não seria aceito pelos financiadores. A redução dos investimentos viabilizados pelos seis contratos dever (sic) trazer consigo um menor volume de financiamentos (p. 41).

(...)

Para projetos de 24 anos de duração, como é o caso dos contratos do Anel de Integração, é razoável considerar-se um período de 5 ou, no máximo, 6 anos para o desembolso dos financiamentos (incluindo-se nesse período o prazo do empréstimo-ponte). O ideal é que os



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



projetos, a partir daí, tenham capacidade de geração operacional de caixa suficiente para a cobertura dos investimentos planejados neste período, bem como o serviço da dívida. Para isso, os investimentos teriam que ser concentrados ao logo dos primeiros 5 ou 6 anos das concessões. Caso haja necessidade de 'funding' após o ano 6, o que redundaria na necessidade de aportes adicionais por parte dos acionistas ('equity') e/ou dívida (financiamento), **ficaria caracterizada a fragilidade da geração de caixa do empreendimento** (p. 43).

(...)

Uma primeira constatação importante é no sentido de que as instituições financeiras afirmam, de maneira consistente, confirmando a tese constante do parecer, que o cumprimento dos contratos de concessão constitui condição indispensável à sua financiabilidade. **Nesse sentido, afirmam que a medida unilateral do Governo do Estado do Paraná, pela qual foram as tarifas reduzidas, foi muito mal vista pelo mercado.** Além de ter sido encarada como claro descumprimento de importantíssimos dispositivos contratuais, a medida é encarada pelo mercado como um **sinal de que o contrato poderá, também no futuro, voltar a ser descumprido de forma unilateral** (p. 48)

(...)

#### 4. Considerações finais

É possível vislumbrar-se, analisando as simulações, que existem alternativas capazes de reequilibrar e viabilizar todos, de forma a conferir condições necessárias à financiabilidade dos seis projetos que compõem o Anel de Integração do Paraná (p. 73)". (grifou-se)

Da simples leitura dos trechos acima transcritos, é fácil a percepção de que a "quebra de financiabilidade" como decorrência do ato unilateral não foi comprovada, muito menos teve seus efeitos, acaso realmente tenham ocorrido, devidamente quantificados.

O perito, sem se valer de quaisquer documentos ou outros elementos de prova, presume, amparado por opiniões obtidas junto a instituições financeiras, que teria ocorrido a "quebra de financiabilidade". Diga-se de passagem, ao solicitar os esclarecimentos, o perito foi tendencioso, porquanto colocou suas impressões pessoais nos pedidos de informações às referidas instituições, conforme Anexo I do Parecer.

Aliás, o perito sequer se deu ao trabalho de tratar dos contratos de concessão individualmente, buscando junto às concessionárias elementos probatórios tendentes a demonstrar se houve ou não a suposta quebra de financiabilidade e, em caso positivo, qual seria o respectivo impacto quantitativo nos custos.



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



Vale dizer, a tese da “quebra de financiabilidade”, que justificou a feitura dos reequilíbrios feitos pelos aditivos de 2000, não passou de mera conjectura, amparada por documentos meramente opinativos. Tanto é assim que, conforme grifos acima, é recorrente o uso no parecer em comento de expressões como “certamente”, “muito provavelmente”, “ficaria”, “poderia”.

Em momento algum é taxativo e conclusivo, nem fornece a necessária quantificação de desequilíbrio para que fosse o reequilíbrio realizado de forma correta. Em outras palavras, é absolutamente imprestável para o fim a que se destinava.

Ainda, durante a análise que levou o perito a chegar às conclusões e fundamentos em comento, não foram levadas em conta, inclusive no que toca aos aspectos pertinentes à “quebra de financiabilidade”, as decisões liminares prolatadas nos autos 98.0017501-6, da 1ª Vara Federal de Curitiba. Tais decisões (uma delas proferidas um mês após a redução das tarifas) reduziram substancialmente os encargos das concessionárias.

Assim, as decisões, enquanto positivas às concessionárias e potencialmente supressoras ou minimizadoras dos efeitos dos Termos Aditivos Unilaterais, deveriam ter sido consideradas pelo perito, que não poderia considerar as reduções tarifárias isoladamente.

Nesse ponto, também não há prova no sentido de que os efeitos das referidas liminares teriam sido quantificados e levados em conta para a realização dos Termos Aditivos de 2000, pelos quais se pretendia o restabelecimento do reequilíbrio dos respectivos contratos. Tal medida era necessária e indispensável, porquanto, pelas liminares, houve significativa supressão de encargos, benéfica às concessionárias, a qual não poderia, de modo algum, ser desconsiderada por ocasião da tentativa de reequilíbrio.



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



De todo modo, foram realizados os Termos Aditivos de 2000, supostamente para realizar reequilíbrio dos contratos. Não se tem notícia, no entanto, de documentação técnica apta a comprovar, em qualquer dos processos administrativos geradores dos Termos Aditivos de 2000, qual o real impacto na obtenção dos financiamentos com a redução das tarifas e alteração do Programa de Exploração em 1998. Tal se obteria somente com os próprios contratos de financiamento realizados a curto e a longo prazo.

Não foi apresentada qualquer prova dos supostos danos sofridos pelas concessionárias com a alegada impossibilidade de celebração dos financiamentos de longo prazo e seu impacto no custeio dos investimentos.

Repisa-se: um parecer técnico que supõe a quebra de financiabilidade por informações de instituições financeiras, sem verificar se os empréstimos das concessionárias sofreram o impacto supostamente decorrente das modificações unilaterais, não é hábil a ensejar o reequilíbrio econômico-financeiro em benefício das concessionárias.

Assim, sob as óticas técnica, fática e jurídica, não houve comprovação do montante do dano sofrido pelas concessionárias com os Termos Unilaterais, nem mesmo se ele impactou consideravelmente os encargos das concessionárias, requisitos legais e contratuais para se proceder ao reequilíbrio.

Se amparada apenas nestes documentos, é de se concluir que a alavancagem ou modificação da Taxa Interna de Retorno do projeto pelos Termos Aditivos n.º 2000 foi inapropriada.

Em síntese, deveria, à época, terem sido considerados todos os eventos que interferiram nas condições de execução dos contratos (v.g. termos aditivos unilaterais, decisões judiciais, etc.), quantificados os efeitos financeiros por eles desencadeados (desde que provados os respectivos nexos de causalidade) e obter-se o valor de desequilíbrio, prejudicial a uma ou outra parte.



**ESTADO DO PARANÁ  
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS  
DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)  
NÚCLEO CONCESSÕES**



A partir do montante obtido, realizar-se-ia o reequilíbrio, na medida exata do desequilíbrio, mediante inserção do valor do desequilíbrio no fluxo de caixa. Desta forma entendeu o Tribunal de Contas da União, no Acórdão 346/2012:

*“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.”(grifou-se)*

Assim, a quebra, desde que devidamente demonstrada, inclusive no que toca à quantificação de seus efeitos, implicaria a necessidade de reequilibrar o contrato limitadamente à extensão do dano e desde que conjuntamente considerados os eventos favoráveis às concessionárias<sup>30</sup>.

<sup>30</sup> Não obstante, seja importante reiterar que segundo a cláusula XII do contrato, a obtenção do financiamento, como regra geral, é de responsabilidade exclusiva da concessionária. Aqui ela somente se excepcionaria em decorrência de um fato da administração ter impossibilitado ou tornado mais onerosa a obtenção dos empréstimos.



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



Em conformidade com os apontamentos do TCU, exarou a FIA o seguinte esclarecimento:

Se for considerado que o risco de taxa de juros é de responsabilidade das concessionárias, uma alternativa para se mensurar o desequilíbrio advindo do TAU 1998 seria recalcular as planilhas do TA 2000 utilizando-se as taxas de juros previstas na Proposta Comercial, e descontando o fluxo de caixa resultante pela TIR alavancada intrínseca na Proposta Comercial. Desse cálculo resultaria o valor de desequilíbrio decorrente do TAU 1998, que deveria ser reequilibrado como outros itens, sem que para isso a TIR tivesse sido aumentada.<sup>31</sup> (grifou-se)

Não é difícil chegar-se à conclusão de que, sob os aspectos técnicos e fáticos, nunca houve, à época, justificativa apta a amparar as respectivas elevações.

A tais argumentos, adiciona-se que a elevação da TIR nos contratos do concessão, e sua manutenção nos mesmos patamares até o presente momento proporciona situação extremamente cômoda e benéfica para as concessionárias, bem como possível rentabilidade acima dos parâmetros contratuais originários e das condições de mercado atuais, tudo às expensas dos usuários, o que não se compatibiliza com a diretriz de que o lucro exorbitante não é consentâneo com o regime a que se submetem os mesmos contratos, nem com princípio da modicidade tarifária, pelo qual se veda a cobrança de tarifa em valor superior ao necessário.

Cita-se relatório complementar da FIA, em que foi abordada tal circunstância:

“A alegação das concessionárias que a **redução temporária** (grifo nosso) da receita em 50%, após terem sido realizados os investimentos iniciais, de fato afetou a expectativa de entradas de caixa. **Entretanto, foi alterada nos períodos subsequentes de maneira a não restar dúvida sobre o resultado do negócio que proporciona taxas de retorno ao acionista em níveis elevadíssimos e muito superiores aos riscos assumidos pelas concessionárias.** Consequentemente, **se a recuperação do investimento naquele período foi postergada, jamais se justificaria a alteração permanente das taxas de retorno do contrato.** Caberia, no máximo, a manutenção de novas condições por curto espaço de tempo, uma vez que as

31 Relatório Complementar 19 - Encaminhamento de resposta às indagações contidas no Documento da Procuradoria Geral do Estado do Paraná, protocoladas sob os N° 11.927.512-1/2013 e Informação N° 0117/2013 - PGE/NJA/DER. pp. 22.



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



condições macroeconômicas a partir de 2004 foram extremamente auspiciosas aos interesses das concessionárias, **produzindo reduções de custos de captação de recursos próprios e de terceiros.**

Reitere-se que a partir de 2004, **as taxas de captação de recursos se mantiveram muito abaixo do nível estabelecido pelas próprias concessionárias em suas propostas comerciais. Cabe reequilíbrio em favor do Poder Concedente daí em diante**.<sup>32</sup>  
(pág.20/21)

Ainda, conforme consta do relatório de Auditoria Preliminar do TCE, realizado sobre o Lote 03:

“Não há entre os elementos da concessão analisados documentos que possam demonstrar a frustração da empresa na obtenção de financiamentos... Da mesma forma não há sinal de que o Estado analisou tal documentação, ou ao menos exigiu.” (pág. 51)

“... a equipe de auditoria entende que a TIR a ser empregada no reequilíbrio econômico-financeiro do contrato deve ser a TIR do fluxo de caixa sem financiamento, no valor de 16,43%” (pág. 65).

Destarte, não houve comprovação, à época da feitura dos aditivos de 2000, da quebra de financiabilidade alegada, bem como da extensão do prejuízo e que estes decorreram exclusivamente do ato unilateral do Governo.

Assim, caso se pretenda, nesse momento, corrigir as distorções havidas no passado, devem ser estimados os prejuízos efetivamente incorridos pelas concessionárias decorrente do suposto aumento dos custos de financiamento e, assim, verificado que os valores de desequilíbrio considerados para a estruturação do aditivo de 2000 não foram coerentes com o valor do desequilíbrio, deve ser rejeitada a aplicação da TIR do projeto alavancada pelos aditivos.

Sugere-se, então, a aplicação da TIR do projeto das respectivas propostas, durante todo o período de concessão até o presente momento. Para o futuro, há que se analisar a aplicação do custo médio ponderado de capital (WACC), nos termos adiante especificados.

<sup>32</sup> Relatório Complementar da FIA. Encaminhamento de resposta às indagações contidas no Documento da Procuradoria Geral do Estado do Paraná, protocoladas sob nº 11.927.512-1/2013 e Informação Nº 0117/2013 - PGE/NJA/DER.



**3.2.3. Futuro. Modificação drástica do cenário econômico, em relação à época em que foram feitos os contratos. Necessidade de compatibilização dos contratos com o cenário econômico. Aplicabilidade da teoria da imprevisão.**

Também deve ser tratado o parâmetro remuneratório a ser adotado para o futuro.

Determinou o Tribunal de Contas da União ao DER, no Acórdão n.º 346/2012:

“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”; (grifou-se)

Para abordagem específica a ser feita neste tópico, interessam, em especial, as seguintes determinações:

- restabelecimento de equilíbrio econômico-financeiro, mediante ajuste dos investimentos em conformidade com as taxas de rentabilidade praticadas, a percentuais compatíveis com o contexto econômico vigente e o custo de oportunidade atual do negócio;
- adoção de cláusula de revisão periódica, na qual conste, dentre outros itens, mecanismos pelos quais se possibilite a aferição e repasse de aumento ou redução extraordinária dos custos e/ou das despesas da concessionária, bem como as alterações ocorridas no custo de oportunidade do negócio.



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



Os comandos acima referidos têm seu fundamento nos seguintes excertos do mesmo acórdão:

“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.**

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 inserida 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.(...)**

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.**



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



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 contínua imposta à relação entre as recompensas e os encargos.

(...)

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.

(...)

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.

(...)

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.

(...)

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”.



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



Note-se que, seja para determinar o reequilíbrio do contrato mediante ajuste dos investimentos em conformidade com o custo de capital vigente, seja para determinar a inserção de cláusula de revisão periódica pela qual se instrumentalize o cômputo das mudanças do custo de oportunidade, utilizou o Tribunal de Contas da União, como fundamento, a mutabilidade que é inerente aos cenários econômicos e cujos efeitos tem o potencial de onerar em excesso uma das partes.

Tais apontamentos têm pertinência tanto quanto às mudanças econômicas ocorridas no passado como em relação àquelas futuras. No passado, houve estabilização da economia e drástica redução do custo de capital, o que foi auferido e demonstrado no acórdão do TCU. Para o futuro, é necessária de inserção de cláusula de revisão periódica em que necessariamente o contexto econômico vigente seja considerado, justamente a fim de resguardar a partes em face de mudanças abruptas da economia, as quais têm o potencial de onerar em excesso os usuários ou inviabilizar a continuidade do serviço, caso haja excessiva elevação do custo de oportunidade.

As mudanças ocorridas desde o inícios das concessões são demonstradas por esclarecimentos técnicos feitos pela FIA e respectivos gráficos, a seguir transcritos:

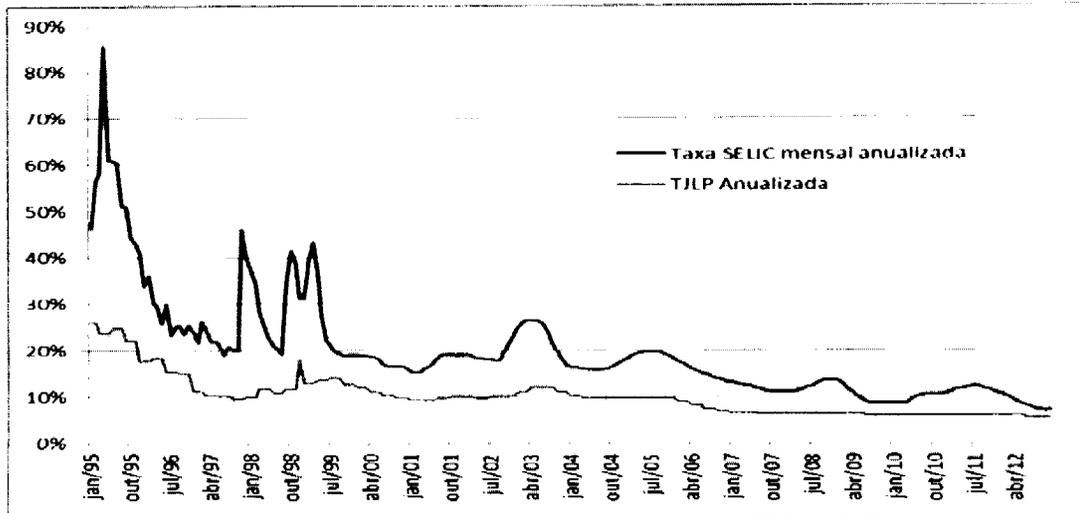
Embora a taxa interna de retorno (TIR) seja comumente utilizada na definição do retorno de um projeto – e, conseqüentemente, das tarifas a serem praticadas nos contratos de concessão, ela embute um prêmio de risco advindo das incertezas do Parceiro Privado quanto à taxa de financiamento do projeto e de seu próprio custo de oportunidade no futuro. **A TIR, na verdade, espelha uma realidade econômica à época da celebração do contrato de concessão e pressupõe que esta realidade permaneça válida ao longo dos 20 ou 30 anos de duração do contrato.** Considere-se, por exemplo, uma concessão contratada em 1995, isto é, no início do Plano Real. A Figura 2 mostra a evolução das taxa SELIC e da TJLP e fornece um indicador de qual seria o retorno almejado pelo parceiro privado. **Evidentemente não seria razoável nos tempos atuais que um serviço público estivesse produzindo retornos da ordem de 25% ao ano (descontada a inflação). Isto, evidentemente, fere o princípio da modicidade tarifária que deve ser buscado para os serviços públicos.**



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



**Figura 2 - Evolução das taxas nominais SELIC e da TJLP**



Fonte: BACEN

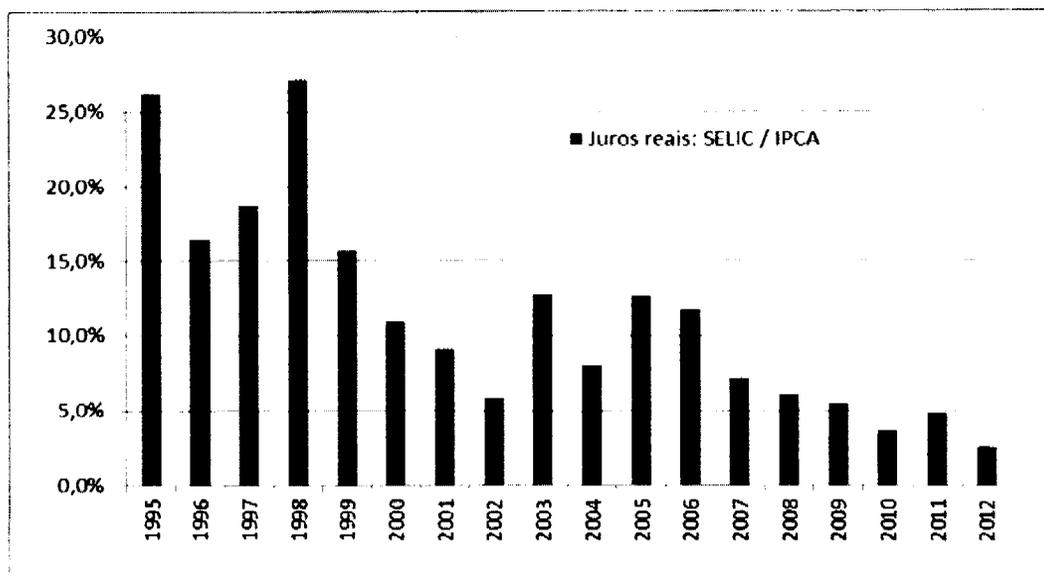
A Figura 3 apresenta a evolução da taxa básica de juros real da economia, obtida por meio da divisão entre o acumulado no ano da taxa SELIC pelo IPCA. **Nota-se a clara redução dos juros reais do final dos anos 90 para os dias atuais. De forma análoga, o risco país também se reduziu neste período: na Figura 4 pode-se observar o índice EMBI+Brasil, que representa o spread pago pelos títulos soberanos brasileiros sobre os títulos do tesouro norte-americano. Os 2 gráficos sugerem uma substancial redução no custo de capital, próprio ou de terceiros.**



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**

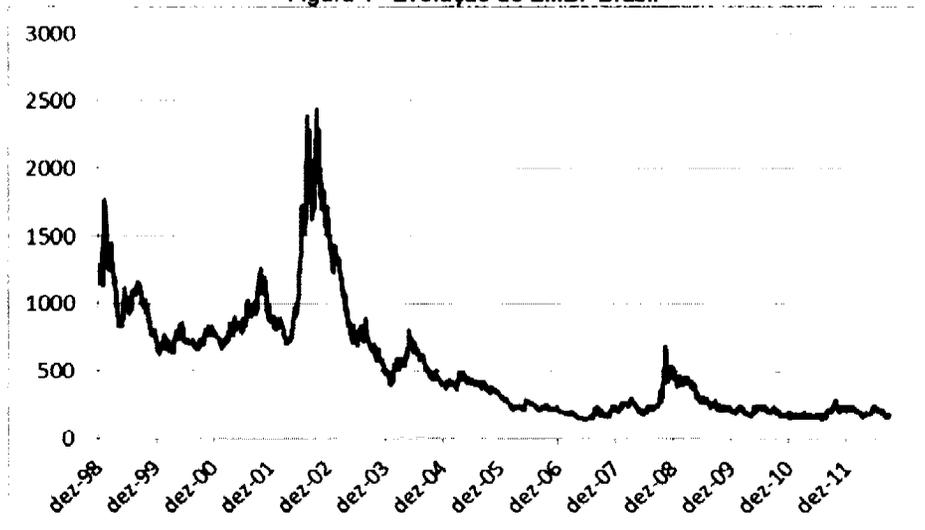


Figura 3 - Evolução da taxa de juros real



bFonte: Dados BACEN; elaboração FIA

Figura 4 - Evolução do EMBI+Brasil



Fonte: <http://www.ambito.com>

(...)

Dado o cenário existente à época da licitação das concessões rodoviárias do Estado do Paraná (período entre as crises Asiática e Russa) e o cenário atual houve uma redução considerável nas taxas de juros, tal como mostra a Figura 2. Atualmente, o custo de oportunidade para o empreendedor é consideravelmente menor, o que suscita o pensamento de que o usuário deste serviço público está pagando um retorno excessivo à concessionária. A solução seria reequilibrar este retorno, e o WACC se apresenta como uma



ESTADO DO PARANÁ  
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS  
DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)  
NÚCLEO CONCESSÕES



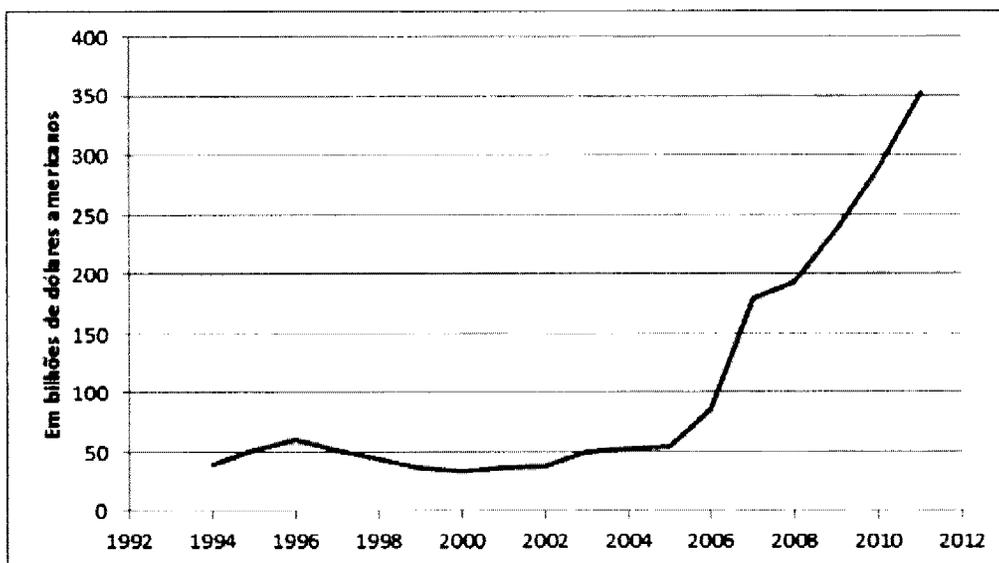
**alternativa.**

Portanto, tão importante quanto a análise dos fatores que levaram a um eventual desequilíbrio é a revisão da taxa de desconto que é aplicada sobre o fluxo de todo o projeto.<sup>33</sup>

Como apontado no Relatório 3 da FIA, as concessões rodoviárias do Paraná **foram contratadas em um cenário de forte instabilidade econômica, em que o Banco Central praticava taxas reais de juros consideravelmente mais altas visando preservar as reservas internacionais brasileiras.**

Os gráficos a seguir fornecem uma clara visão do cenário econômico à época das contratações e atual. Na Figura 1 é apresentada a evolução das reservas internacionais brasileiras; a Figura 2 mostra as taxas de juros reais praticadas pelo Banco Central do Brasil, e a Figura 3 apresenta o risco Brasil, medido pelo indexador EMBI+ elaborado pelo banco JP Morgan. Em todos os diagramas fica evidente a fragilidade de nossa economia à época da contratação das concessões e subsequentes termos aditivos. É compreensível que as taxas internas de retorno das propostas recebidas embutissem esse risco.

Figura 1 - Reservas internacionais - Conceito liquidez total

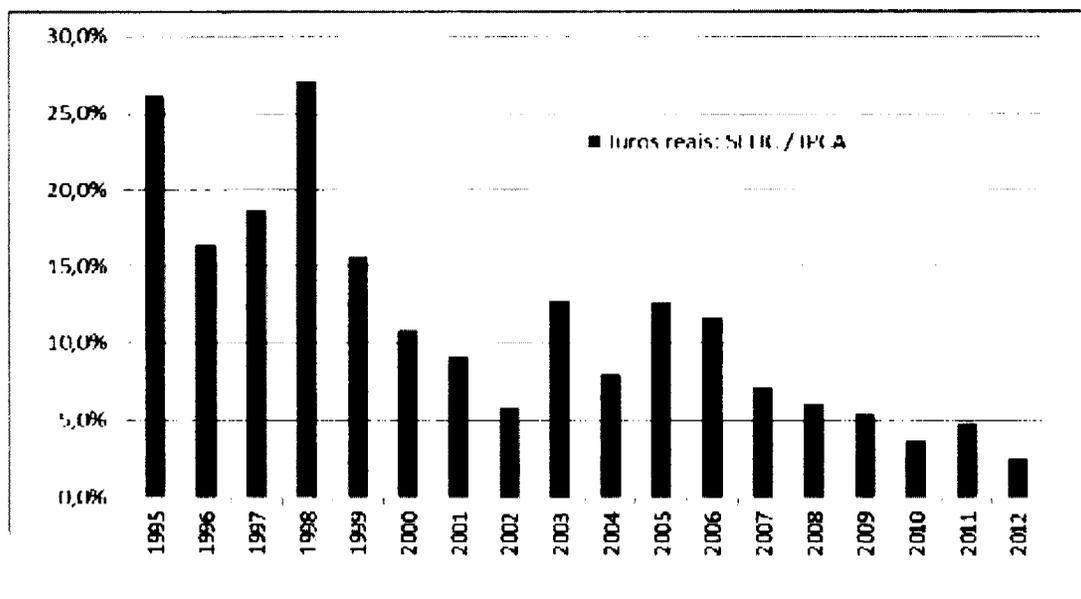


Fonte: Dados BACEN; elaboração FIA

33 Relatório 3 da FIA - Relatório dos métodos do fluxo de caixa marginal (FCM) e fluxo de caixa total – aspectos conceituais e qualitativos. pp. 29-32.

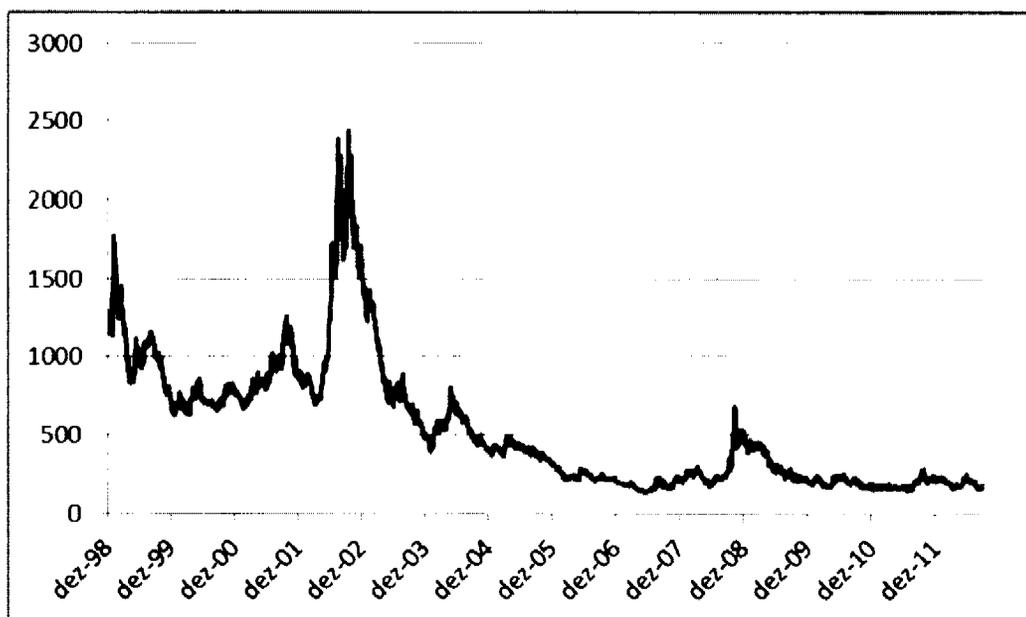


**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



**Figura 2 - Evolução da taxa de juros real** Fonte: Dados BACEN; elaboração FIA

**Figura 3 - Evolução do EMBI+Brasil**



Fonte: Dados do JP Morgan



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



Mas o cenário econômico mudou: **o Brasil alcançou o “grau de investimento” e a estabilidade fez com que o custo de oportunidade do investidor se reduzisse, bem como o custo de financiamento.** Este cenário abre espaço para a **negociação da redução das taxas de retorno das concessões, visando atender ao preceito da modicidade tarifária.** Ao mesmo tempo, a redução deve preservar o retorno relativo das concessões, e às taxas devem se ajustar as praticadas no mercado, como sugere o TCU.<sup>34</sup>

Em relatórios anteriores (FIA, 2009), é observada a contextualização das concessões para o período desde 1997 até 2008, apresentando as diferentes taxas de desconto para os fluxos de caixa. **Entre 1997 e 1998, as concessões rodoviárias apresentaram nas suas propostas comerciais taxas internas de retorno entre 15% e 25%, refletindo expectativas de risco elevadas. Entre 2007 e 2008, já era possível verificar que as novas concessões apresentavam taxas internas de retorno entre 8% e 10% e, também, havia se alterado o modelo licitatório, onde prevalecia maior preocupação com a modicidade tarifária. Posteriormente, as taxas internas de retorno recuaram a patamares ainda mais baixos, refletindo as sensíveis alterações do risco-país, da rentabilidade dos títulos públicos (notadamente das treasuries norte-americanas). Eventualmente, taxas de dois dígitos ocorrem apenas para a TIR alavancada, nas condições em que o nível de alavancagem é alto.**<sup>35</sup>

Em termos simples, extrai-se dos apontamentos feitos pela FIA o que segue;

- no momento do início dos contratos de concessão (final da década de 1990), devido a diversos fatores, havia instabilidade econômica, de modo que as taxas de juros e o custo de capital eram, à época, elevados e justificaram a adoção, naquela ocasião, de determinada TIR conforme aquele contexto;
- houve significativa mudança e estabilização do cenário econômico originário, de modo que, conforme demonstrado, foram reduzidas as taxas de juros e o custo de capital, cujas circunstâncias devem ser consideradas, inclusive no que toca à necessidade de a tarifa ser módica, sendo irrazoável a manutenção da TIR nos patamares originários.

34 Relatório 9 da FIA - Relatório dos métodos do fluxo de caixa marginal (FCM) e fluxo de caixa total - parte II - recomendações para revisão contratual e reequilíbrio. pp. 15-17 (negritamos e grifamos)

35 Relatório 10 da FIA - Relatório técnico de valores atualizados pela metodologia WACC (*Weighted Average Cost of Capital*) a partir do ano de 2009 para seis contratos de concessão. p. 5 (negritamos e grifamos).



**ESTADO DO PARANÁ  
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS  
DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)  
NÚCLEO CONCESSÕES**



Consequência da manutenção de uma TIR rígida é a permanência de parâmetro de rentabilidade não consentâneo com o momento econômico. Em outras palavras, a remuneração das concessionárias está muito superior àquela do mercado, inclusive em relação a prestadoras de serviço do mesmo setor.

É que se extrai das ponderações da FIA abaixo transcritas:

“O mesmo autor ainda cita a questão do cenário econômico quando da contratação da 1ª Etapa do Programa de Concessão de Rodovias Federais, e faz considerações sobre as taxas de retorno quando da fixação dos parâmetros da 2ª Etapa do Programa de Concessões de Rodovias Federais, taxas estas mais compatíveis com a realidade econômica da época.

*'Especificamente em relação ao desequilíbrio econômico-financeiro decorrente de alterações no cenário econômico, é digna de destaque a Representação acerca dos contratos da 1ª Etapa do Programa de Concessão de Rodovias Federais. Em tal caso, 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 de tarifas de pedágio.*

*Tal fenômeno se evidenciou em ulterior estudo para concessão de novos trechos rodoviários, relativos à 2ª Etapa do Programa de Concessões, quando foi aplicado um parâmetro de rentabilidade de 8,95% ao ano, bem abaixo dos anteriormente adotados, mas que se mostrou suficiente para cobrir as despesas e o custo de oportunidade então vigente.*

*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'. ”<sup>36c</sup>(grifou-se)*

O quadro acima descrito e demonstrado (*taxas internas de retorno rígidas e desconformes com os custos de capital e oportunidade*) causa ônus excessivo aos usuários, decorrente de mudança imprevista do contexto econômico, os quais são compelidos a pagar tarifas desconformes e desproporcionais à realidade vigente e aos encargos efetivamente suportados pelas concessionárias.

A situação em comento não se coaduna com o princípio da modicidade tarifária, porquanto está o usuário pagando tarifa desnecessária para cobrir os custos do serviço e viabilizar sua exploração. Por outro lado, a alteração do cenário econômico proporciona a obtenção de lucros

36 Relatório 9 da FIA - Relatório dos métodos do fluxo de caixa marginal (FCM) e fluxo de caixa total - parte II - recomendações para revisão contratual e reequilíbrio. p. 10.





**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



extraordinários pelas concessionárias, em detrimento e às expensas da parte mais fraca na relação jurídica, no caso, o usuário.

Veja-se lição doutrinária em que se compatibiliza o equilíbrio econômico-financeiro com a modicidade tarifária, em especial quando se está diante de modificações de cenários econômicos:

Quando se trata de equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão, está claro no art. 6º, §1º, da Lei nº 8.987/1995 o objetivo de assegurar a adequação do serviço público, em especial, mediante tarifas módicas. **Embora a simples leitura desse artigo já seja suficiente para não se admitir lucros exorbitantes em um contrato de concessão, à interpretação teleológica dos dispositivos da Lei de Concessões face ao ordenamento jurídico brasileiro corrobora tal entendimento. Com efeito, à luz dos princípios que regem os contratos administrativos, sob os quais devem manter-se os ajustes, sob pena de nulidade, fica evidente que a equação econômico-financeira tem o propósito de evitar prejuízos tanto ao contratado quanto aos usuários, no extenso período de execução.**

(...)

Pelo princípio da razoabilidade, as revisões nos contratos de concessão devem evitar o ônus insuportável ao usuário, 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 contínua imposta à relação entre as recompensas e os encargos.**<sup>37</sup> (grifou-se)

Considerando que se está diante de caso em que circunstância superveniente e imprevisível ou previsível de consequências incalculáveis gera excessiva vantagem para uma das partes e correspondente insuportável ônus para outro, é perfeitamente aplicável a teoria da imprevisão, acerca da qual se tece breves apontamentos. Leciona Celso Antônio Bandeira de Mello:

**“(...) a ocorrência de fatos imprevisíveis, anormais, alheios à ação dos contraentes, e que tornam o contrato ruinoso para uma das partes, acarreta situação que não pode ser suportada pelo prejudicado.**

(...)

37 VITAL, André Luiz Francisco da Silva. *O equilíbrio econômico financeiro das concessões de serviços públicos e a atuação do TCU. Revista de Direito Público da Economia – RDPE*. Belo Horizonte, ano 9, n. 36, out. / dez. 2011. *apud* Relatório 9 da FIA - Relatório dos métodos do fluxo de caixa marginal (FCM) e fluxo de caixa total - parte II - recomendações para revisão contratual e reequilíbrio. pp. 9-10.



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS  
DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)  
NÚCLEO CONCESSÕES



“o risco que os contratantes assumem no contrato não pode ser concebido como excedendo o risco normal, isto é, o que se compreende nos limites da previsão humano. (...) Os pressupostos que determinaram as partes a se obrigarem deixaram de existir e, se imprevisíveis as circunstâncias dos contratantes, seria, evidentemente, injusto manter a economia do contrato conta a intenção e a fé em que ele foi ajustado e concluído. (...) seria sumamente injustificável (...) **se deixasse ao egoísmo individual o poder, dissimulado em direito, de aproveitar-se das circunstâncias imprevistas e anormais em instrumento de equilíbrio econômico, como é o contrato, em instrumento de extorsão e enriquecimento injusto.**”<sup>38</sup> (*grifou-se*)

Em termos simples, ocorrências imprevistas, imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis, que eventualmente venham a repercutir na relação contratual, de modo a onerar de modo excessivo e insuportável uma das partes, enseja a aplicação da teoria da imprevisão.

Para que se aplique a teoria da imprevisão, são necessários os seguintes requisitos:

- fato imprevisível ou previsível de consequência incalculáveis;
- modificação substancial das condições originárias do contrato;
- ônus excessivo suportado por uma das partes;
- nexos de causalidade entre o evento e a modificação da qual decorra o ônus;
- ocorrência dos fatos independentemente da vontade das partes.;

Nos contratos administrativos, tal instituto pode se operar tanto em favor do poder público como do particular. Já nos contratos de concessão, destina-se também à proteção do usuário, parte mais vulnerável da relação jurídica e potencialmente sujeitos à excessiva onerosidade decorrente de fatos imprevisíveis.

Feitos estes apontamentos, chega-se à conclusão de que variações drásticas em cenários econômicos, que venham a repercutir diretamente nos custos para captação de recursos e outros componentes, podem sim dar ensejo à aplicação da teoria da imprevisão, sob pena de se onerar em excesso uma das partes e de violar-se o princípio da modicidade tarifária.

38 MELLO. *Op cit.* pp. 609-610.



**ESTADO DO PARANÁ  
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS  
DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)  
NÚCLEO CONCESSÕES**



Veja-se o seguinte precedente do Tribunal de Contas da União, pelo qual se entendeu que alteração na esfera econômica pela qual seja imposto excessivo ônus a um dos contratantes enseja a aplicação da teoria da imprevisão:

“Todavia, sob o aspecto econômico, não há negar que, em virtude da desvalorização cambial, ocorrida no início de 1999, **o valor em reais recebido pela contratada elevou-se substancialmente, sem que seus custos, essencialmente vinculados a insumos nacionais, aumentassem na mesma proporção, haja vista o maior custo incorrido pela contratada é com pessoal, que tem sua remuneração fixada em reais** **Isso configura alteração imprevisível e inevitável na esfera econômica, estranha à vontade das partes, que acarretou distorção entre o valor recebido e os encargos suportados pela contratada, em benefício desta e, de outra parte, na mesma proporção, a imposição de ônus excessivo à contratante, que enseja a aplicação da teoria de imprevisão**”. (Decisão 464/2000) – TCU – Min. Walton Alencar) (grifou-se)

Especificamente em relação a concessões rodoviárias, também já houve manifestação do Tribunal de Contas da União:

Inaceitável, por conseguinte, a manutenção de uma metodologia que manifestamente leva a grande prejuízo a uma das partes, no caso, o usuário, praticamente desprovido de manifestação volitiva.

No presente caso, o remédio idôneo a ensejar o equilíbrio é o mecanismo de revisão extraordinária, uma vez que inexistiram revisões ordinárias hábeis a esse intento.

Dois aspectos devem ser considerados em relação às concessões aqui debatidos: primeiro, a **inerente imprevisibilidade das situações de fato na execução de contratos de longo prazo** e, segundo, as lacunas existentes nesses contratos, por não estarem neles previstos os mecanismos de revisão ordinária.

**Notório que contratos dessa espécie são firmados em face de uma imprevisibilidade natural, são acordos intrinsecamente dotados da cláusula rebus sic stantibus.**

**O segundo aspecto decorre da inexistência de cláusulas essenciais a esses pactos, todos eles firmados em vista de eventos de longo prazo, nos termos do art. 9º, § 2º, da Lei nº 8.987, de 1995, vez que a imprevisibilidade esteve presente no início dos contratos e subsistirá em toda a sua vigência, reafirmando, portanto, a necessidade da expressão contratual conter a revisões ordinárias, assim entendidas as realizadas em períodos pré-estabelecidos.**

**Quanto à teoria da imprevisão, segundo larga jurisprudência deste Tribunal e de outros tribunais superiores judiciários, sua evocação somente é cabível quando sobrevierem fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis, ou em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual, conforme o art. 65, inciso II, alínea d, da Lei nº 8.666, de 1993.**



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



Mas, no presente processo, estão em exame justamente contratos de longo prazo, de 20 a 25 anos, assinados diante de cenários de incertezas.

Importa, pois, assinalar que este Tribunal já se posicionou em relação à aplicabilidade da teoria da imprevisão diante de alteração da valorização da moeda:

**"É aplicável a teoria da imprevisão e a possibilidade de recomposição do equilíbrio contratual, em razão de valorização cambial. Precedente."**

(Acórdão nº 1.595/2006-Plenário).

Sendo inegável a **imprevisibilidade dos cenários futuros, ilusória a crença na constância de uma fórmula primitiva**, que derivaria em uma proporcionalidade mantida por vinte e vinte e cinco anos, mesmo diante de acréscimos do objeto em decorrência dos termos aditivos. **O mesmo vale quanto à alusão de poder existir uma única taxa de lucratividade justa.**

(TCU – Acórdão 2927/2011 - AC-2927-49/11-P - GRUPO I / CLASSE VII / Plenário – 026.335/2007-4) (grifou-se)

Cita-se também jurisprudência oriunda do Superior Tribunal de Justiça:

CONTRATO ADMINISTRATIVO. EQUAÇÃO ECONÔMICO- FINANCEIRA DO VÍNCULO. DESVALORIZAÇÃO DO REAL. JANEIRO DE 1999. ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA REFERENTE AO PREÇO. APLICAÇÃO DA TEORIA DA IMPREVISÃO E FATO DO PRÍNCIPE.

1. A novel cultura acerca do contrato administrativo encarta, como nuclear no regime do vínculo, a proteção do equilíbrio econômico-financeiro do negócio jurídico de direito público, assertiva que se infere do disposto na legislação infralegal específica (arts. 57, § 1º, 58, §§ 1º e 2º, 65, II, d, 88 § 5º e 6º, da Lei 8.666/93).

Deveras, a Constituição Federal ao inculpir os princípios intransponíveis do art. 37 que iluminam a atividade da administração à luz da cláusula manter da moralidade, torna clara a **necessidade de manter-se esse equilíbrio, ao realçar as "condições efetivas da proposta"**.

2. O episódio ocorrido em janeiro de 1999, consubstanciado na súbita desvalorização da moeda nacional (real) frente ao dólar norte-americano, **configurou causa excepcional de mutabilidade dos contratos administrativos, com vistas à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro das partes.**

3. Rompimento abrupto da equação econômico-financeira do contrato.

Impossibilidade de início da execução com a prevenção de danos maiores. (ad impossibilia memo tenetur).

4. Prevendo a lei a possibilidade de suspensão do cumprimento do contrato pela verificação da exceptio non adimplet contractus imputável à administração, a fortiori, implica admitir sustar-se o "início da execução", quando desde logo verificável a incidência da "imprevisão" ocorrente no interregno em que a administração postergou os trabalhos. Sanção injustamente aplicável ao contratado, removida pelo provimento do recurso.

5. Recurso Ordinário provido.

(RMS 15.154/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/11/2002, DJ 02/12/2002, p. 222) (grifou-se)

82



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



Feitas estas considerações iniciais, abordar-se-á a manutenção ou não de uma TIR fixa por todo o período do contrato de concessão.

Como já apontado, a TIR apenas se presta a refletir o equilíbrio sob a vertente financeira, por tal parâmetro estar vinculado somente aos fluxos de caixa, sem que haja qualquer consideração quanto eventos exteriores a ele, tal como a queda drástica e significativa do custo de capital. Assim, a TIR, se adotada do modo rígido, é insuficiente para fins de preservação do equilíbrio econômico-financeiro, porquanto circunstâncias que não podem dele dissociadas são abstraídas, a fim de que a taxa interna de retorno originariamente fixada seja mantida, ainda que desconforme com tais circunstâncias.

Por tal motivo, é inadequada a adoção de TIR rígida, isoladamente, como balizador do equilíbrio econômico financeiro. Veja-se crítica doutrinária a tal prática:

“A manutenção do equilíbrio financeiro do contrato é um **conceito bifacial de direito público e privado que não garante um nível perpétuo de rendimento do capital investido pela concessionária**. Num período de adversidade econômica, é admissível ao poder concedente rever o nível de tarifa e fixar menor taxa de rendimento. Na circunstância, cabe ao concessionário adequar os seus custos à nova configuração tarifária.

(...) **A experiência de mudança na taxa de retorno do capital é inerente ao contrato de concessão. O que o contrato garante é um retorno em linha abaixo da qual é impossível a continuidade do serviço com qualidade mínima aceitável.** Se isso acontece, aí o governo poderá assumir parte dos encargos do negócio porque a sua manutenção, mesmo com alguma ineficiência, passa a ser do interesse da sociedade consumidora. Mas a ineficiência tolerada não pode ser confundida com ineficiência gerencial”.<sup>39</sup> (grifou-se)

Repise-se que nos contratos de concessão do Estado do Paraná, as respectivas TIRs estão definidas nas propostas comercial. Nada há que indique ser ela balizadora de equilíbrio econômico financeiro. Mesmo assim, foram elas mantidas nos mesmos patamares até o presente momento, não obstante o tenha o cenário econômico sofrido estabilização e reduzido do custo de captação de recursos, como já demonstrado.

39 FOSENCA, Antônio. *Tarifa de Transportes Aéreos: Uma Abordagem Jurídica do Equilíbrio Econômico dos Contratos de Permissão*. Artigo acessado no sítio eletrônico [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_03/tarifa%20transportes%20a%E9reos.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_03/tarifa%20transportes%20a%E9reos.htm), em 31 de outubro de 2013, às 17 horas e 37 minutos.



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



Tal fato pode ser enquadrado na categoria de imprevisível ou dotado de previsibilidade, mas de consequências incalculáveis. Isso porque, como já demonstrado, à época das licitações e outorgas, vivenciava o Brasil momento econômico extremamente turbulento. Na época as TIRs eram consentâneas com os cenários vigentes. Contudo, tal cenário mudou drasticamente, não tendo havido alteração das TIRs, as quais, não bastasse a estabilização da economia, foram modificadas a maior e mantidas assim até hoje.

Tal modificação e manutenção não são razoáveis, mormente ante a dinamicidade da economia, a qual não guarda coerência com a adoção de parâmetro de rentabilidade estático e, pior ainda, fixado conforme realidade completamente diversa da atual, que remonta ao final da década de 90.

A discrepância apontada enseja às concessionárias a obtenção de rentabilidade excessiva, não consentânea com a realidade vigente e às expensas dos usuário do serviço.

Em razão destes fundamentos (*mutabilidade dos cenários futuros, longa duração dos contratos de concessão, imprevisibilidade quanto à manutenção aos custos inicialmente estimados*), entendeu o Tribunal de Contas da União, no já referido Acórdão n.º 2927/2011, que a adoção de uma TIR rígida e imutável não se compatibiliza com aspectos inerentes à concessão e ao regime e princípios a que está ela submetida, sendo que tal prática tem o potencial de onerar em excesso e injustificadamente os usuários, proporcionando rentabilidade exorbitante à concessionária. Confira-se:

“No caso concreto, contudo, o principal problema decorre da adoção de uma taxa inicial de remuneração que perdura durante toda a vigência dos contratos da 1ª Etapa do Procrofe, com prazos de 20 a 25 anos”

(...)

De fato, inexistem cláusulas contratuais prevendo revisões ordinárias nas tarifas, em decorrência dos desequilíbrios aqui tratados, **mas isso não justifica a adoção ou a sustentação de metodologias onerosas a uma das partes, como a manutenção da TIR do início do contrato. Sequer existe previsão contratual para essa prática.**



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS  
DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)  
NÚCLEO CONCESSÕES



Em contratos administrativos de longo prazo, a subsistência de uma mesma TIR atrelada a uma equação financeira objetiva e invariável pode inviabilizar a prestação ou onerar desproporcionalmente o usuário, gerando lucros extraordinários para o contratado, maculando o objetivo central da outorga.

(...)

Um método determinístico, seja ele qual for, encontra diversas limitações em um cenário que naturalmente é indeterminado.(...)

Embora o Método da TIR, em tese, colabore para a definição de um equilíbrio inicial, ele não é capaz de garantir esse equilíbrio por um longo prazo. Não possibilita manter a razoável proporção entre encargos e recompensas, sobretudo diante de alterações da principal variável econômica de comparação, a TMA.

Diferentes cenários econômicos definem taxas de juros diferenciadas, o que, conseqüentemente, reflete na TMA referencial praticada pelo mercado. A taxa vigente em determinado período, sob a qual são feitas as ponderações quanto ao investimento, não terá garantia de manutenção por um longo prazo. Não é razoável considerar que o aparente equilíbrio momentâneo, “estável” por um tempo previsível, será mantido por décadas.

Dados os pressupostos comentados, 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.

(...)

É possível notar que a rentabilidade da concessionária, nesse exemplo, está aumentando face as condições do mercado. Por essa razão, dado o cenário de queda da taxa de juros, não é razoável que a TIR permaneça no patamar original.

(...)

O que se pretende demonstrar é que não há fundamentos jurídicos, nem sequer há previsão contratual, para centrar o equilíbrio econômico-financeiro em uma TIR rígida. A TIR varia naturalmente ao longo da execução contratual, nada obstando até mesmo quando apresenta um resultado maior do que o previsto, em decorrência da eficiência do contratado.

(...)

Desarrazoada é a vinculação absoluta às cláusulas iniciais. É necessário observar que o *pacta sunt servanda* não tem na esfera do Direito Administrativo a mesma relevância que encontra nos acordos entre particulares, por conta da supremacia e da indisponibilidade do interesse público. Ademais, mesmo no direito privado, a dependência ao contrato é relativa.

(...)

Não coincide, pois, tal defesa com os princípios do Direito Administrativo. A imutabilidade da TIR no presente caso representaria uma inversão da finalidade da lei: à luz dos princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público, não há que admitir instrumentos lesivos aos usuários, sob a alegação de suposto direito adquirido em um contrato administrativo.

Mesmo sendo razoável a inalterabilidade do objeto contratual como premissa, entender-se impossível determinada alteração, necessária à justiça do contrato, ou condicioná-la à vontade do contratado, seria o mesmo que admitir certas distorções, inevitáveis nesses contratos de longo prazo, inviabilizar a volta do objeto àquela condição, antes entendida adequada ao



ESTADO DO PARANÁ  
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS  
DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)  
NÚCLEO CONCESSÕES



interesse público.

**Inaceitável, por conseguinte, a manutenção de uma metodologia que manifestamente leva a grande prejuízo a uma das partes, no caso, o usuário, praticamente desprovido de manifestação volitiva.**

No presente caso, o remédio idôneo a ensejar o equilíbrio é o mecanismo de revisão extraordinária, uma vez que inexistiram revisões ordinárias hábeis a esse intento.

(....)

Tal imutabilidade está nos contratos em comento. Consubstanciada na atual forma de adequação do fluxo de caixa, frente aos acréscimos do objeto, e pela manutenção de uma taxa de lucratividade acima da média do mercado.

O entendimento da ANTT, pois, destoa da realidade fática de mercado, onde as opções de investimentos são analisadas em cotejo com as taxas de atratividade vigentes em cada época.

**No presente caso, as limitações nos termos firmados, em muito influenciados pelos métodos de análise de investimentos, têm possibilitado ganhos extraordinários aos contratados, em virtude das grandes alterações do cenário econômico nacional.**

Pensando em equilíbrio para as partes, inadmissível é a perpetuação de um prejuízo para uma delas, mesmo quando revelado em determinado instante da execução contratual. (TCU – Acórdão 2927/2011 - AC-2927-49/11-P - GRUPO I / CLASSE VII / Plenário – 026.335/2007-4) (grifou-se)

Extrai-se do excerto acima transcrito que:

- embora a definição de uma TIR no início do contrato possa ser utilizada para fins de definição de um equilíbrio financeiro inicial, não é tal prática, em concessão de serviço público, suficiente para a manutenção do equilíbrio, sob o aspecto o econômico, mormente ante mutabilidade que é inerente aos cenários econômicos;

- havendo queda drástica de taxas de juros, comparativamente à época do início dos contratos de concessão, não há qualquer justificativa para a manutenção da TIR nos patamares originários;

- entendimento e ação contrários possibilitariam ganhos exorbitantes às concessionárias, incompatíveis com a racionalidade principiológica e legal que rege os contratos de concessão e com a natureza pública do serviço prestado.

Para fins de fixação de parâmetro remuneratório justo, que proporcione rentabilidade razoável às concessionárias, sem onerar em excesso o usuário, é necessária e recomendável a adoção de critério dinâmico,



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



Conforme acima referido, o *custo médio ponderado de capital* (WACC) é parâmetro que possibilita a aferição dinâmica do custo de negócio, em conformidade com o cenário econômico, com as peculiaridades do negócio e do custo de capital vigente.

Vejam-se os apontamentos da FIA sobre a WACC, enquanto metodologia que permite a aferição de dinâmica das condições de mercado e manutenção do equilíbrio contratual, inclusive, sob tal ótica:

**A determinação da TIR nas concessões deveria ser o mais próximo possível do custo médio ponderado de capital, que é visto na próxima seção. No entanto, tal visão vem sendo consolidada há poucos anos e nos processos mais antigos, observa-se um distanciamento entre a TIR e o WACC. Segundo Securato (2010), nas condições competitivas que caracterizam uma licitação, a TIR aproxima-se do WACC calculado no instante do leilão. Isto porque, em condições competitivas, o retorno do projeto tende a igualar-se ao seu custo de capital. No entanto, esta relação não se mantém constante ao longo da vida do contrato, uma vez que ocorrem variações no custo de capital de terceiros, no custo do capital próprio e, eventualmente, na proporção entre os capitais.<sup>40</sup> (grifou-se)**

Em certa medida, o projeto de concessão se apresenta em equilíbrio econômico-financeiro quando a TIR se iguala à WACC. Para se definir a TIR dos novos projetos de concessão rodoviária, órgãos reguladores como ANTT e ARTESP definem a TIR a partir de resultados do cálculo do WACC. **Como se nota, entretanto, o WACC é uma medida dinâmica, diferentemente da TIR inicial de um projeto.**

(...)

Dentre as metodologias apresentadas para o cálculo do WACC, a abordagem proposta pela FIA **se baseia no equilíbrio dinâmico entre as condições de mercado e a remuneração das concessionárias. Os valores apresentados indicam a magnitude das diferenças entre WACC do período de concessão e o valor da TIR.**<sup>41</sup> (grifou-se)

Entretanto, é importante comentar que o uso do *WACC* como parâmetro de remuneração de contratos é prática já adotada pela ARSESP, ANEEL e ANATEL, dentre as agências reguladoras nacionais. Agências estrangeiras, como a OFGEM (*Office of Gas and Electricity Markets*, da Grã Bretanha) também o fazem. A regulação das concessões rodoviárias, no entanto, ainda não evoluiu para a adoção do custo médio ponderado de capital e vêm adotando

40 Relatório 3 da FIA – Relatório dos métodos do fluxo de caixa marginal (FCM) e fluxo de caixa total – aspectos conceituais e qualitativos. p. 25 .

41 Relatório 10 da FIA. p. 13.



**ESTADO DO PARANÁ  
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS  
DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)  
NÚCLEO CONCESSÕES**



a TIR como parâmetro de reequilíbrio. **Note-se que várias concessões rodoviárias foram contratadas em meados dos anos 90, quando o nível de risco e o custo de capital eram substancialmente maiores. A percepção da necessidade de adoção do WACC decorre da constatação de que o retorno acordado naquela época tornara-se excessivo em um ambiente econômico mais estável.** <sup>42</sup>(grifou-se)

Justamente pelo WACC possibilitar o cálculo do custo médio de capital vigente, pode ele ser usado como parâmetro remuneratório dinâmico. Desta forma, a adoção do WACC possibilita o reequilíbrio dos contratos sob o aspecto econômico. Em razão das mudanças dos cenários, relativamente aos momentos em que foram adotadas e modificadas as TIRs originárias, possibilita, nesse momento, a aplicação da teoria da imprevisão, em favor dos usuários.

Sobre a WACC, transcreve-se trecho de parecer da PGE:

As variáveis que integram o WACC são basicamente as seguintes: proporção de capital próprio em relação ao capital de terceiros (empréstimos e financiamentos); taxa de retorno livre de risco (taxa básica de juros - no caso, a SELIC); prêmio de risco (índice de "risco-país"); rentabilidade do setor ("beta" do setor); taxa de juros dos empréstimos e financiamentos a serem realizados; e impostos sobre os rendimentos da concessionária.

**Diferentemente da TIR, a qual para ser calculada leva em conta poucos elementos, a WACC, por sua vez, se utiliza de outros vetores, mais condizentes para se fazer o cálculo de retorno das empresas concessionárias.** <sup>43</sup>(grifou-se)

A adoção da WACC como parâmetro de remuneração proporcionaria rentabilidade justa e razoável às concessionárias, sem onerar em excesso os usuários. Ainda, é recomendável e possível que, na necessária cláusula de revisão periódica a ser adotada (também por força das determinações exaradas pelo TCU), se possibilite a revisão da WACC, em relação ao período abrangido revisional, justamente ante a dinamicidade de tal metodologia e com a finalidade de manter a relação contratual consentânea com o contexto econômico vigente.

Frise-se que tal medida resguarda tanto as concessionárias como o usuário,

<sup>42</sup> Relatório Complementar da FIA. Encaminhamento de resposta às indagações contidas no Documento da Procuradoria Geral do Estado do Paraná, protocoladas sob os N° 11.927.512-1/2013 e Informação N° 0117/2013 – PGE/NJA/DER. p. 24.

<sup>43</sup> Parecer n° 08/2013 – PGE, de lavra da Dra. Daniela de Souza Gonçalves, aprovado pelo Procurador Geral do Estado.



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



porquanto eventual e imprevisível aumento no custo de capital e elevação de taxa de juros será considerada, por medida de coerência, equidade e justiça, e, ainda, levando-se em conta a mudança do cenário econômico.

Nesse sentido:

Por outro lado, considere-se uma situação inversa em que as **taxas reais de juros, no instante da contratação de uma concessão fossem muito baixas, induzindo o Parceiro Privado a aceitar um negócio projetando uma TIR baixa**. Por hipótese, admita-se que o **custo de capital próprio e o custo de capital de terceiros venham subir de forma expressiva**. Certamente, o retorno proporcionado pelo projeto seria insuficiente para remunerar adequadamente o parceiro privado e arcar com os custos do financiamento contratado, levando-o a riscos de descumprimento de contrato e até mesmo de falência, provocando uma situação de descontinuidade do serviço público.

**Logo, a razoabilidade do equilíbrio econômico-financeiro dita que o retorno da concessionária seja readequado à realidade de mercado.**<sup>44</sup> (grifou-se)

**A adoção de uma abordagem dinâmica para a aferição do equilíbrio econômico-financeiro é recomendável, dentre outros aspectos, por remunerar a concessionária por seu custo de oportunidade, por meio de revisões periódicas.**

As agências reguladoras ANTT e ARTESP, em seu cálculo do *WACC* para descontar um FCM, abordam três estágios de concessão, com diferentes *WACC*. As concessões rodoviárias no Paraná se encontram em estágio intermediário, em que custos de capital de terceiros após a aplicação de benefícios tributários chega a 3,5% a.a. A aplicação do método pode ser extensível para o fluxo de caixa total do projeto.<sup>45</sup> (grifou-se)

Note-se que não se trata de adotar o *WACC* porque é mais conveniente para uma ou outra parte, mas sim porque proporciona aferição mais próxima da realidade quanto à Taxa de Retorno justa e razoável a ser estipulada em dado contexto econômico, o que se presta a resguardar tanto os usuários do serviço (que não serão compelidos a pagar tarifas fixadas a partir de TIR definida em período pretérito e superior à necessária no momento) como as concessionárias (que estarão protegidas em face eventuais momentos e instabilidade econômica e abruptas elevações de taxas de juros, porquanto, nestas hipóteses, tais fatores seriam levados em conta para o cálculo a *WACC*).

44 Relatório 3 da FIA – Relatório dos métodos do fluxo de caixa marginal (FCM) e fluxo de caixa total – aspectos conceituais e qualitativos. pp. 29 e 30.

45 Relatório 10 da FIA – Relatório técnico de valores atualizados pela metodologia *WACC* (*Weighted Average Cost of Capital*) a partir do ano de 2009 para seis contratos de concessão. p. 30.



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



Deve-se destacar, entretanto, que a adoção da WACC como parâmetro remuneratório não implica a retirada do risco de financiamento das concessionárias e alteração de critérios contratuais, porquanto para cálculo do capital de terceiros que integra a fórmula do WACC não se faz consideração do risco de financiamento específico da concessionária, mas sim o custo médio para as concessionárias que atuam no setor ou para certo governo. Neste sentido, discorre a Fundação Instituto de Administração, no Relatório 9 (Relatório dos métodos do fluxo de caixa marginal (FCM) e fluxo de caixa total – parte II – recomendações para revisão contratual e reequilíbrio):

Para o cálculo do capital de terceiros considera-se o custo dos financiamentos a que uma concessionária se sujeita. Considerando-se que o risco financeiro é atribuído à concessionária, deve-se tomar o cuidado de não considerar o custo de financiamento específico da concessionária cuja concessão se está reequilibrando, mas o custo médio para as concessionárias que atuam naquele setor, e / ou para um dado governo. (pág. 13)

Ainda, há que se considerar que a TIR embute um prêmio de risco advindo das incertezas do parceiro privado quanto ao custo de oportunidade no futuro, ou seja, há consideração da condição econômica da época e previsão para o futuro, não sendo adequado manter-se uma TIR fixa em descompasso com a situação econômica atual. Neste sentido, discorre a FIA, no seu Relatório 3:

“Embora a taxa interna de retorno (TIR) seja comumente utilizada na definição do retorno de um projeto – e, conseqüentemente, das tarifas a serem praticadas nos contratos de concessão, ele embute um prêmio de risco advindo das incertezas do Parceiro Privado quanto à taxa de financiamento do projeto e de seu próprio custo de oportunidade no futuro. A TIR, na verdade, espelha uma realidade econômica à época da celebração do contrato de concessão e pressupõe que esta realidade permanece válida ao longo dos 20 ou 30 anos de duração do contrato. (...) Evidente não seria razoável nos tempos atuais que um serviço público estivesse produzindo retornos da ordem de 25% ao ano (descontada a inflação). Isto, evidentemente, fere o princípio da modicidade tarifária que deve ser buscado para os serviços públicos.

(...)

Logo, a razoabilidade do equilíbrio econômico-financeiro dita que o retorno da concessionária seja readequado à realidade de mercado.” (pág. 29/30)



Desta forma, opina-se, na presente revisão, seja adotada a WACC como parâmetro remuneratório, bem como seja viabilizada, em cláusula de revisão periódica a modificação do respectivo percentual, em conformidade com o momento da revisão e levando-se em conta as variações ocorridas no período pretérito por ela abrangido.

### **3.2.4. Possibilidades de adoção de parâmetro remuneratório dinâmico. Fluxo de Caixa Marginal. Fluxo de Caixa Total. WACC para período pretérito.**

Conforme discorrido pela Fundação Instituto de Administração no Relatório 3 (Relatório dos métodos do fluxo de caixa marginal (FCM) e fluxo de caixa total – aspectos conceituais e qualitativos), *“em todo o processo de reequilíbrio econômico-financeiro é essencial que a metodologia adotada para a mensuração dos desequilíbrios seja bem fundamentada, tanto sob a ótica técnico-financeira, como sob a ótica jurídica.”* (pág. 6)

Neste parecer, teceu-se considerações acerca da necessidade de revisão dos parâmetros remuneratórios dos contratos de concessão da malha rodoviária federal delegada ao Estado do Paraná, a fim de que, agregando-se a mutabilidade dos cenários econômicos à teoria da imprevisão, adote-se o WACC, por se tratar de parâmetro dinâmico que leva em conta o momento econômico. Tal equilíbrio dinâmico entre as condições de mercado e a remuneração das concessionárias é recomendado pela FIA, no Relatório 10:

*“A adoção de uma abordagem dinâmica para a aferição do equilíbrio econômico-financeira é recomendável, dentre outros aspectos, por remunerar a concessionária por se custo de oportunidade, por meio de revisões periódicas.”* (pág. 30)

Desta forma, apresentar-se-á, a partir de estudos desenvolvidos pela FIA, mecanismos pelos quais é possível a adoção do WACC. Serão abordados, a seguir, os seguintes métodos. Fluxo de Caixa Marginal (FCM); Fluxo de Caixa Total (FCT); WACC para período pretérito.



## Fluxo de Caixa Marginal (FCM)

Transcreve-se apontamentos da FIA sobre o Fluxo de Caixa Marginal:

O modelo do fluxo de caixa marginal é descrito na Resolução nº 3.651 da ANTT, publicada em 07 de abril de 2011. O objetivo da Resolução era o de aprovar a metodologia de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão de rodovias federais da 1ª e 2ª Etapa, em decorrência de novos investimentos e serviços. Representa o montante de caixa marginal aos demais fluxos da empresa, sendo tal Fluxo de Caixa Marginal composto por: (a) investimentos marginais, (b) despesas marginais e (c) receitas marginais. **Os investimentos marginais representam os fluxos de investimentos não previstos na proposta comercial.**

As despesas marginais aquelas não previstas no contrato, como despesas inerentes aos investimentos realizados; aquelas decorrentes de modificação do nível de serviço e as originárias do aumento de tráfego.

Receitas marginais são aquelas não previstas no edital de licitação. Em se tratando de receitas decorrentes da cobrança de pedágio, de acordo com o art. 4º da Resolução ANTT nº 3.651, entende-se que a receita marginal é obtida a partir de novas projeções de demanda de tráfego, cabendo para tanto, observar a quem pertence o risco demanda, se ao Poder Concedente ou a Concessionária no caso de um excedente de demanda no período.

**Na hipótese de um investimento não contar com a contrapartida de aumento de tráfego, a única forma de custeá-lo será o aumento da tarifa pública; neste caso, tal aumento será considerado como receita marginal.**<sup>46</sup> (grifou-se)

Assim, o Fluxo de Caixa Marginal é composto pelo seguintes elementos: despesas marginais e investimentos marginais. A depender da alocação de risco, os novos encargos, decorrentes de despesas e/ou investimentos não previstos originariamente, deverão ser remunerados mediante aumento de tarifa. No entanto, tanto os novos encargos como a respectiva remuneração recebem tratamento em fluxo de caixa separado, marginal ao fluxo de caixa da proposta comercial.

Fez a FIA menção à Resolução nº 3.651 da ANTT, em que tal metodologia foi escolhida, tendo sido adotado como parâmetro remuneratório para os novos encargos o custo médio ponderado de capital WACC. Para melhor elucidação, transcreve-se os dispositivos atinente à metodologia de Fluxo de Caixa Marginal:

<sup>46</sup> Relatório 9 da FIA - Relatório dos métodos do fluxo de caixa marginal (FCM) e fluxo de caixa total - parte II - recomendações para revisão contratual e reequilíbrio. pp. 11-12.



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



“Art. 2º A metodologia de que trata esta Resolução consiste na recomposição do equilíbrio contratual, na hipótese de inclusão, após a publicação desta resolução, de **investimentos ou serviços não previstos na proposta inicial, por meio da adoção de um Fluxo de Caixa Marginal, projetado em razão do evento que ensejar a recomposição**, considerando:

I - os fluxos dos **dispêndios marginais** resultantes do evento que deu origem à recomposição;

e  
II - os fluxos das **receitas marginais** resultantes da recomposição do equilíbrio econômico-financeiro.

Art. 3º **Para fins de determinação dos fluxos dos dispêndios marginais, serão utilizados critérios de mercado para estimar o valor dos investimentos, custos e despesas resultantes do evento que deu causa ao reequilíbrio.**

(...)

Art. 4º Para fins de determinação dos fluxos das receitas marginais, em que seja necessário adotar uma projeção de tráfego, será utilizado, em etapas distintas, o procedimento a seguir:

I - no momento da recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, o cálculo inicial a ser utilizado, para fins de dimensionamento da referida recomposição, considerará o tráfego real verificado nos anos anteriores e adotará as melhores práticas para elaboração da projeção de tráfego até o encerramento do prazo da concessão; e

II - anualmente, por ocasião da revisão ordinária, o cálculo referido no inciso I deste artigo será revisado com vistas a substituir o tráfego projetado pelo volume real de tráfego verificado no ano anterior.

Art. 5º Para cada processo de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro em que tenha sido adotada uma projeção de tráfego, a ANTT realizará, quando da revisão ordinária, a revisão dos respectivos fluxos das receitas marginais de que trata o inciso II, do art. 2º, com vistas a ajustar os dados da projeção de tráfego aos dados reais apurados durante a vigência do contrato de concessão.

§ 1º A revisão a que se refere o caput deste artigo poderá, adicionalmente, de comum acordo entre as partes, considerar outras informações apuradas durante a vigência do contrato de concessão, para fins de substituir variáveis estimadas na elaboração do Fluxo de Caixa Marginal.

§ 2º Os meios de recomposição a serem adotados pela ANTT, para efeito desta Resolução, serão os descritos no art. 10. desta Resolução, devendo ser mantida a mesma taxa de desconto originalmente utilizada no Fluxo de Caixa Marginal projetado em razão da recomposição.

(...)

Art. 8º **A taxa de desconto a ser utilizada nos fluxos dos dispêndios e das receitas marginais para efeito de equilíbrio terá como base Custo Médio Ponderado de Capital – WACC (Weighted Average Cost of Capital), a seguir reproduzida:**

**onde:**

- E - capital próprio;
- D - capital de terceiros;
- T - impostos sobre a Renda;
- RE - custo de capital próprio;



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



RD - custo de capital de terceiros.

Parágrafo único. A metodologia de cálculo das variáveis da fórmula de que trata este artigo será proposta pela área técnica competente e validada mediante o processo de audiência pública.

Art. 9º O processo de recomposição será sempre realizado de forma que seja nulo o valor presente líquido do Fluxo de Caixa Marginal projetado em razão do evento que ensejou a recomposição, devendo ser mantida a mesma taxa de desconto originalmente utilizada no Fluxo de Caixa Marginal”.

Tal Resolução foi editada pela ANTT quando em trâmite no Tribunal de Contas da União processo de fiscalização n.º 26.335/2007-4, que tratou do desequilíbrio econômico-financeiro decorrente de alterações no cenário econômico dos contratos da 1ª Etapa das concessões federais. Conforme consta da ementa do Acórdão n.º 2.927/2011 do TCU, restou determinado a ANTT 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 (...)”

Assim, aplicável a estes contratos federais a metodologia da ANTT através do Fluxo de Caixa Marginal quando se tratar de (i) investimentos não previstos originalmente (ii) remanejamento de investimetnos previstos originalmente e (iii) adequação, com aumento de valor, de investimentos previstos originalmente. Ainda, como receita marginal, entende-se aquela obtida a partir de novas projeções de demanda de tráfego.

Em termos simples, segundo a metodologia da ANTT, somente obras novas serão remuneradas mediante o custo médio ponderado de capital. Desta forma, investimentos não previstos originariamente e inseridos durante o curso da execução do contrato serão objeto de outro fluxo de caixa, cuja taxa de desconto será calculada mediante WACC a fim de o respectivo valor presente líquido seja nulo. Para os investimentos já previstos (com a manutenção do mesmo valor da proposta comercial) deve ser utilizada a TIR respectiva.



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



Posteriormente à tal definição, o TCU iniciou processo de fiscalização dos contratos de concessão do Estado do Paraná (processo n.º 14.205/2011-4), o qual culminou em relatório de auditoria efetuado pela Sefid-1 e no Acórdão n.º 346/2012, que determinou ao DER, dentre outras coisas, 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 rentabilidade praticadas, a percentuais compatíveis com o contexto econômico vigente e o custo de oportunidade atual do negócio (...)”

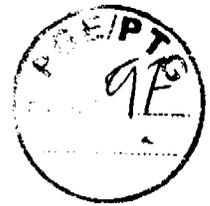
Quanto à metodologia a ser empregada, consta do relatório da Sefid-1 que “o DER/PR deve escolher o método a ser aplicado para efetivar o reequilíbrio dos contratos estaduais. Para tanto, pode o Departamento se espelhar em metodologias existente, como a materializada na Resolução ANTT 3.651”. Ainda, ao julgar embargos de declaração de concessionária, o TCU entendeu no mesmo processo (Acórdão n.º 858/2013) que “no relatório integrante do Acórdão 346/2012-Plenário a Unidade Técnica faz menção à Resolução ANTT 3.651, de 7/4/2011, cujos critérios vêm sendo aceitos pelo Tribunal na recomposição do equilíbrio econômico-financeiro de contratos de concessão federais em decorrência de novos investimentos, consistindo em metodologia que pode ser aplicada ao presente caso”.

Quanto à interpretação da extensão da expressão “ajustando os investimentos”, o TCU discorreu no Acórdão n.º 858/2013 que “a menção, na determinação do item 9.1.1 do Acórdão 346/2012-Plenário, a taxas de rentabilidade compatíveis e custo de oportunidade atual está relacionada aos serviços decorrentes dos termos aditivos aos contratos, e não previstos originalmente nessas avenças”.

Analisando a fundamentação do TCU e por caber ao DER/PR a escolha da metodologia aplicada, conclui-se, a princípio, pela possibilidade de adoção nas concessões paranaenses da solução contida no termo aditivo em análise; assim, possível aplicação da Resolução n.º 3.651/2011 e do Fluxo de Caixa Marginal, utilizando-se o custo de capital (WACC) para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro quanto a (i) investimentos não previstos na



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



proposta inicial, (ii) remanejamento de investimentos previstos originalmente e (iii) adequação, com aumento de valor, de investimentos previstos originalmente.

Acerca de eventuais implicações práticas quanto à adoção de metodologia similar nos contratos de concessão do Paraná, teceu a FIA as seguintes ponderações:

Na abordagem pelo fluxo de caixa marginal, tal como descrito na Resolução nº 3651 da ANTT, **os impactos de uma nova taxa de desconto – na forma do WACC – são verificados apenas nos fluxos de receitas e desembolsos marginais. A referida resolução não faz menção sobre o tratamento dispensado para os desembolsos contratados na proposta original**, certamente este um tema espinhoso, uma vez que poderia encontrar resistência por parte das concessionárias. **Desta forma, preservou-se a TIR original para a parcela principal do contrato.**

**Assim, a premissa de utilização do fluxo de caixa marginal é a adoção do WACC apenas para os investimentos marginais, se existirem, e a preservação da TIR, seja a da Proposta Comercial ou aquela modificada pelo Termo Aditivo de 2002 ou uma combinação de ambas, para a parcela da concessão originariamente contratada.**

Com isso, a premissa do FCM considera o WACC apenas para remunerar os investimentos considerados como marginais.<sup>47</sup> (grifou-se)

Deve-se destacar, ainda, que os fluxos marginais devem basear-se nos valores de mercados dos investimentos e despesas, ou seja, devem ser considerados para as novas obras custos compatíveis com aqueles praticados pelo mercado à época de sua realização. A Fundação Instituto de Administração manifestou-se neste sentido no seu Relatório 3 (Relatório dos métodos do fluxo de caixa marginal (FCM) e fluxo de caixa total – aspectos conceituais e qualitativos):

“O Art. 3º na Resolução ANTT nº 3.651 estabelece que os fluxos marginais devam basear-se nos valores de mercado dos investimentos e despesas. Isto significa que, independentemente dos custos unitários eventualmente mencionados na proposta comercial, o desequilíbrio proporcionado por obras não previstas deve considerar custos compatíveis com aqueles praticados pelo mercado à época de sua realização, o que é perfeitamente razoável, pois as variações na oferta e demanda dos insumos, o surgimento de novas tecnologias e de outros fatores pode fazer com que haja descolamento com relação aos custos anteriormente projetados.” (pág. 22)

47 Relatório 9 da FIA - Relatório dos métodos do fluxo de caixa marginal (FCM) e fluxo de caixa total - parte II - recomendações para revisão contratual e reequilíbrio. pp. 17-18.

96



Ainda que tenha a ANTT adotado tal metodologia, entende-se que ela não atende plenamente à modicidade tarifária, porquanto é mantida, para a maior parte do programa de exploração, uma TIR rígida e não necessariamente consentânea com o custo de oportunidade e cenário econômico vigente.

Assim, apenas serão adequados ao custo de capital vigente os novos investimentos, isso se existirem. No tocante restante do PER, será mantida remuneração desconforme com o cenário econômico.

Feito estes apontamentos, entende-se que, embora seja possível a adoção do Fluxo de Caixa Marginal, não é ele a metodologia mais adequada, para fins de atendimento pleno à modicidade tarifária, coibição de lucros excessivos e adequação dos contratos às mudanças de contexto econômico por força da teoria da imprevisão.

### **Fluxo de Caixa Total (FCT)**

Discorre FIA sobre o Fluxo de Caixa Total (FCT):

**A análise pelo fluxo de caixa total incorpora todos os investimentos, despesas e receitas previstas no projeto.** De forma simplista, nas concessões comuns, administrativas ou patrocinadas, o licitante, de posse da estimativa dos investimentos a serem realizados e dos custos operacionais, irá calcular a receita mensal que lhe proporcione uma determinada taxa interna de retorno, seja este retorno auferido na forma de uma tarifa, como no caso das concessões comuns; ou na forma de uma contraprestação do poder concedente, na hipótese de uma concessão administrativa; ou um mix de ambas, como no caso de uma concessão patrocinada.

**Para se obter o reequilíbrio econômico-financeiro de um contrato por meio do fluxo de caixa total devem ser adicionados ao fluxo de caixa original da proposta os fluxos de caixa provenientes dos eventos que geraram o desequilíbrio, como novos investimentos realizados e novos serviços prestados.**<sup>48</sup> (grifou-se)

48 Relatório 9 da FIA - Relatório dos métodos do fluxo de caixa marginal (FCM) e fluxo de caixa total - parte II - recomendações para revisão contratual e reequilíbrio. p. 11.



ESTADO DO PARANÁ  
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS  
DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)  
NÚCLEO CONCESSÕES



Nota-se que, ao contrário do que ocorre no Fluxo de Caixa Marginal, em reequilíbrio realizado mediante Fluxo de Caixa Total os efeitos financeiros dos eventos desencadeadores de desequilíbrio, bem como novos investimentos, são adicionados ao fluxo de caixa original. Não há, portanto, a criação de novo fluxo de caixa, marginal ao originário.

No que toca à adequação dos programas de exploração e remuneração das concessionárias ao cenário econômico vigente, aplica-se o WACC para todo o contrato, o qual não se limitará apenas a remunerar as obras novas.

Assim, diversamente da metodologia “Fluxo de Caixa Marginal”, no Fluxo de Caixa Total adota-se o custo médio ponderado de capital (WACC) para todo o programa de exploração. Substitui-se a TIR fixa (originária ou modificada pelos termos aditivos) por novo parâmetro remuneratório, consentâneo com o mercado e que deverá ser revisto periodicamente.

Vejam-se os apontamentos da FIA:

De acordo com o TCU, se faz necessário o ajuste da taxa de retorno a níveis compatíveis com o cenário econômico; desta forma, esta nova taxa deveria remunerar tanto os novos investimentos como aqueles integrantes da proposta comercial, não se justificando o uso do fluxo de caixa marginal. **Neste caso, o fluxo de caixa total seria melhor aplicado, adotando-se a TIR da proposta comercial ou do termo aditivo de 2002 até o instante da revisão e, a partir daí, uma taxa compatível com a realidade econômica.**<sup>49</sup> (grifou-se)

É nítido, pois, que o Fluxo de Caixa Total guarda pertinência com a já referida determinação do Tribunal de Contas da União no sentido de 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”*. Está também em conformidade com a fundamentação constante no mesmo acórdão, também já mencionada e aqui repetida:

49 Relatório 9 da FIA - Relatório dos métodos do fluxo de caixa marginal (FCM) e fluxo de caixa total - parte II - recomendações para revisão contratual e reequilíbrio. p. 17 e 18.



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



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.

(...)

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. (grifou-se)

É de destacar que não se deve cogitar, pura e simplesmente, de alteração da Taxa Interna de Retorno, adequando-a ao cenário econômico vigente. Tal procedimento seria o primeiro passo e tem respaldo jurídico e econômico. No entanto, como acima explanado e como será exposto adiante (“Cláusula de Revisão Periódica”), deve ser viabilizada a revisão de tempo em tempo do parâmetro remuneratório adotado mediante o WACC, a fim de que se preserve o equilíbrio sob a ótica econômica, garantindo-se, assim, o prestador contra eventuais instabilidades de mercado (preservando-se, por conseguinte, a continuidade do serviço) e evitando o pagamento de tarifa em valor superior ao necessário.

Em suma, adota-se um parâmetro remuneratório dinâmico, passível de revisão, e consentâneo com a mutabilidade dos cenários econômicos, o que resguarda tanto as concessionárias como os usuários.

Comparativamente ao Fluxo de Caixa Marginal, entende-se que a adoção do Fluxo de Caixa Total a partir de 2014 é mais adequada, sob os aspectos de justiça e razoabilidade da remuneração e modicidade tarifária.

A Fundação Instituto de Administração – FIA, no seu Relatório 9, concluiu que *“considerando-se a realidade econômica à época das licitações e a atual, com a de queda de juros reais e, conseqüentemente, dos custos de oportunidade, justifica-se economicamente a adoção do fluxo de caixa total, com utilização do WACC + spread como taxa a ser considerada no reequilíbrio”*.



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



Entende-se, por fim, que eventual agregação de *spread* deverá ser tecnicamente justificada, tendo em vista que a fórmula paramétrica do WACC já contém índice que embute o risco do negócio (beta do CAPM), de modo que, em princípio, não é necessário o acréscimo de taxa de risco adicional, a que justamente se destina o *spread*.<sup>50</sup>

**WACC para todo o período de execução dos contratos ou a partir de período pretérito**

Em tese e com amparo na teoria da imprevisão, é sustentável que se faça até mesmo reequilíbrio considerando-se como taxa de desconto adequada o WACC para período passado.

Os fundamentos são similares aos já expostos. Não pode uma parte no contrato ser onerada em excesso devido a circunstâncias extraordinárias, imprevisíveis ou previsíveis, mas de consequências incalculáveis. Nos casos dos contratos de concessão do Estado do Paraná, há o agravante de que a parte onerada em razão da radical mutação da economia, desde o início das concessões até então, são os usuários, os quais, a despeito da indisponibilidade de seus direitos e sem ter possibilidade de discutir cláusulas contratuais, são compelidos a pagar tarifas destinadas a manter taxas internas de retorno elevadas e desconformes com o custo de capital vigente.

Conforme relata a FIA, aproximadamente em 2004 houve significativa queda do custo de captação de capital. De acordo com a referida instituição:

**“(...) as condições macroeconômicas a partir de 2004 foram extremamente auspiciosas aos interesses das concessionárias, produzindo reduções de custos de captação de recursos próprios e de terceiros.**

**Reitere-se que a partir de 2004, as taxas de captação de recursos se mantiveram muito abaixo do nível estabelecido pelas próprias concessionárias em suas propostas comerciais. Cabe reequilíbrio em favor do Poder Concedente daí em diante”.**<sup>51</sup> (grifou-se)

50 cf. Relatório Complementar da FIA. Encaminhamento de resposta às indagações contidas no Documento da Procuradoria Geral do Estado do Paraná, protocoladas sob os N° 11.927.512-1/2013 e Informação N° 0117/2013 – PGE/NJA/DER. p. 29.

51 Relatório Complementar da FIA. Encaminhamento de resposta às indagações contidas no Documento da

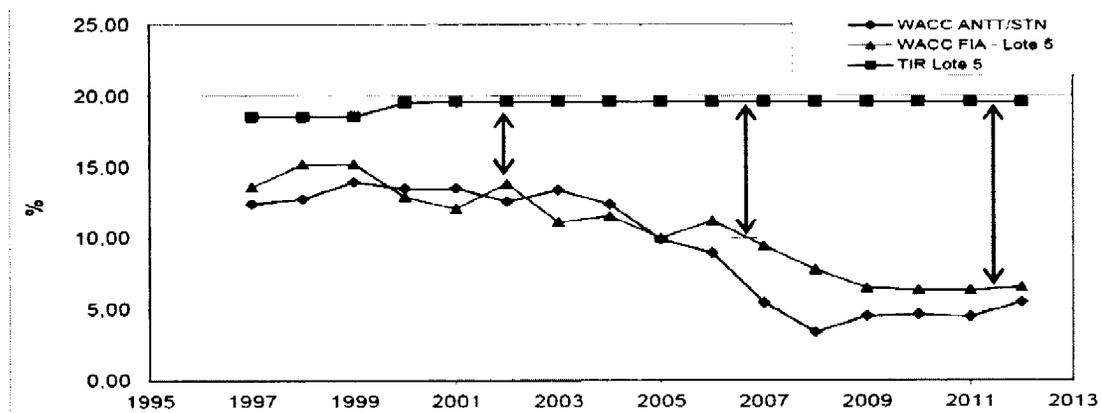


**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**

Também apresentou a FIA demonstração da diferença havida entre as Taxas Internas de Retorno fixadas nos contratos de concessão e aditivos e o custo médio ponderado de capital (WACC) durante todo o período de concessão.

A título de exemplo, colaciona-se gráficos pertinentes ao Lote 5, em que tal diferença é evidenciada:<sup>52</sup>

**Gráfico 7 – Comparativo entre WACC FIA, WACC ANTT/STN e TIR do Projeto do Lote 5 entre 1997 e 2012**



Fonte: Elaborado pela Equipe FIA

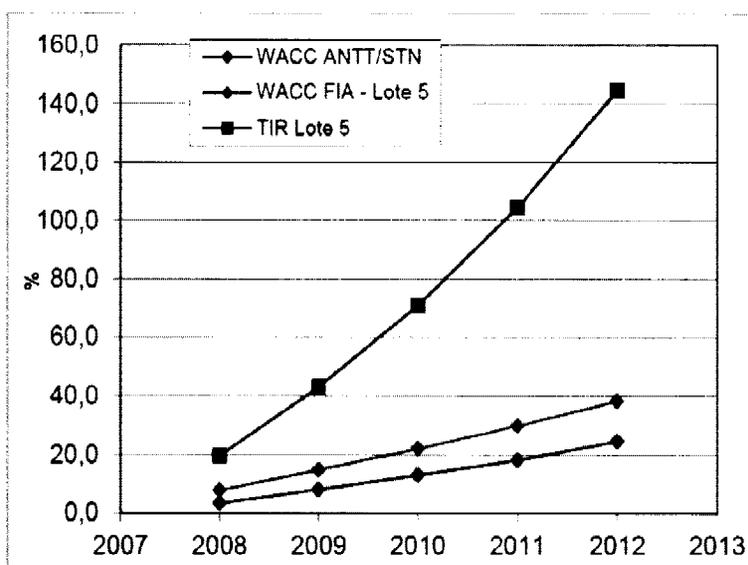
:

Procuradoria Geral do Estado do Paraná, protocoladas sob os N° 11.927.512-1/2013 e Informação N° 0117/2013 – PGE/NJA/DER. p. 21.

52 RELATÓRIO 10 da FIA - Relatório técnico de valores atualizados pela metodologia WACC (Weighted Average Cost of Capital) a partir do ano de 2009 para os seis contratos de concessão. pp. 26-27.



Gráfico 8 – Comparativo entre WACC FIA, WCC ANTT e TIR do projeto do Lote 5 entre 2008 e 2012 (taxas acumuladas em % a.p.)



Fonte: elaborado pela equipe FIA

Apresenta-se também quadro geral, elaborado pela FIA, no qual se demonstra, em relação a todas as concessionárias, significativa diferença entre as TIRs e as WACCs, cuja discrepância aumentou ao curso dos anos<sup>53</sup>:

53 RELATÓRIO 10 da FIA - Relatório técnico de valores atualizados pela metodologia WACC (Weighted Average Cost of Capital) a partir do ano de 2009 para os seis contratos de concessão. p. 28.



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



**Tabela 4 – Comparativo entre WACC FIA, WACC ANTT/STN e TIR de projeto dos lotes entre 1997 e 2012**

WACC ANTT/STN	12,39	12,75	13,92	13,46	13,49	12,56	13,37	12,38	9,90	8,95	5,46	3,38	4,52	4,61	4,48	5,50
WACC FIA - Lote 1	12,66	14,25	15,50	14,64	13,10	15,45	11,67	13,20	9,65	11,29	10,27	9,60	8,34	7,59	7,35	7,58
TIR Lote 1	16,95	16,95	16,95	17,52	17,55	17,46	17,40	17,40	17,40	17,40	17,40	17,40	17,40	17,40	17,40	17,40
Diferença TIR-WACC FIA	4,29	2,70	1,45	2,88	4,45	2,00	5,73	4,20	7,75	6,11	7,13	7,80	9,06	9,81	10,05	9,82
WACC FIA - Lote 2	12,87	14,47	12,07	12,70	10,53	11,60	10,73	9,90	10,61	11,50	8,12	7,51	6,67	5,91	5,37	5,59
TIR Lote 2	19,05	19,05	19,05	19,05	19,05	19,05	19,05	19,05	19,05	19,05	19,05	19,05	19,05	19,05	19,05	19,05
Diferença TIR-WACC FIA	6,18	4,58	6,98	6,36	8,52	7,45	8,32	9,15	8,44	7,55	10,93	11,54	12,38	13,14	13,68	13,46
WACC FIA - Lote 3	11,66	12,77	13,71	13,38	11,47	12,36	10,88	11,33	10,88	10,88	9,88	9,81	7,04	6,48	6,54	6,76
TIR Lote 3	16,43	16,43	16,43	19,94	20,15	20,15	20,15	20,15	20,15	20,15	20,15	20,15	20,15	20,15	20,15	20,15
Diferença TIR-WACC FIA	4,77	3,66	2,72	6,56	8,68	7,79	9,27	8,82	9,27	9,27	10,27	10,34	13,11	13,67	13,61	13,39
WACC FIA - Lote 4	16,16	17,87	29,65	12,80	15,72	12,96	10,96	11,93	10,02	11,61	7,90	6,95	6,97	5,48	5,11	5,33
TIR Lote 4	18,65	18,65	18,66	19,25	19,29	19,29	19,29	19,29	19,29	19,29	19,29	19,29	19,29	19,29	19,29	19,29
Diferença TIR-WACC FIA	2,49	0,78	-10,99	6,45	3,57	6,33	8,33	7,36	9,27	7,68	11,39	12,34	12,32	13,81	14,18	13,96
WACC FIA - Lote 5	13,56	15,19	15,20	12,86	12,06	13,81	11,12	11,55	10,00	11,20	9,45	7,80	6,50	6,35	6,34	6,57
TIR Lote 5	18,53	18,53	18,53	19,52	19,58	19,58	19,58	19,58	19,58	19,58	19,58	19,58	19,58	19,58	19,58	19,58
Diferença TIR-WACC FIA	4,97	3,34	3,33	6,66	7,52	5,77	8,46	8,03	9,58	8,38	10,13	11,78	13,08	13,23	13,24	13,01
WACC FIA - Lote 6	11,66	12,77	13,71	13,38	11,47	12,36	10,88	11,33	10,88	10,88	9,88	9,81	7,04	6,48	6,54	6,76
TIR Lote 6	16,43	16,43	16,43	19,94	20,15	20,15	20,15	20,15	20,15	20,15	20,15	20,15	20,15	20,15	20,15	20,15
Diferença TIR-WACC FIA	4,77	3,66	2,72	6,56	8,68	7,79	9,27	8,82	9,27	9,27	10,27	10,34	13,11	13,67	13,61	13,39

Fonte: elaborado pela equipe FIA

Note-se que, de modo simplificado, é perceptível que o retorno das concessionárias foi muito superior à remuneração adequada à economia, mensurada pelo WACC, isso considerando-se todo o período de concessão. A título de amostragem, apenas no que toca ao lote 5, “a TIR acumulada chegou a 144,5% a.p. e o WACC FIA foi de 38,4% a.p.”, isso somente nos últimos cinco anos.<sup>54</sup>

Em outras palavras, as concessionárias lucraram muito além do devido, às expensas dos usuários, em patente afronta à modicidade tarifária e razoabilidade dos lucros. Pior ainda, mediante exploração de serviço público, o qual, ante a sua natureza e atributos, jamais poderia ser instrumento para obtenção de lucro desmensurado e exorbitante por particulares.

54 RELATÓRIO 10 da FIA - Relatório técnico de valores atualizados pela metodologia WACC (Weighted Average Cost of Capital) a partir do ano de 2009 para os seis contratos de concessão. p. 26.



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



Por conta disso, em tese, é possível que toda a rentabilidade acima da justa e razoável (passível de ser medida objetivamente mediante WACC ou, no máximo, WACC acrescido de *spread*, desde que haja justificativa técnica para o embutimento de taxa de risco adicional<sup>55</sup>) obtida no passado seja hoje revertida, a título de reequilíbrio, aos usuários. Para tanto, necessário é que todo o excesso de rentabilidade auferido em razão das TIR's desconformes com o custo de capital seja quantificado como montante de desequilíbrio, a ser revertido, para o futuro, em favor dos usuários.

### **3.3. Eventos de desequilíbrio a serem considerados na revisão dos contratos de concessão.**

Sob a ótica econômico-financeira, o evento de desequilíbrio é aquele que impactou matematicamente na relação entre encargos e receitas, ou seja, alterou a equação inicial.

A Fundação Instituto de Administração – FIA apontou os seguintes eventos de desequilíbrio em seu Relatório 6 (Relatório analítico de eventos de desequilíbrio dos contratos de concessão):

- provenientes do Termo de Alteração Unilateral de 1998;
- decorrentes do tripé;
- causados pelo atraso ou antecipação de investimentos;
- decorrentes da modificação na especificação de investimentos;
- decorrentes da obtenção de receitas acessórias e do não alcance de receitas acessórias projetadas no aditivo de 2002;

<sup>55</sup> Nesse ponto, esclarece-se que o WACC já contém índice que embute risco (beta do CAPM), pelo que, por si só e em princípio, seria suficiente para de modo remunerar de modo justo e razoável o prestador de serviço. No entanto e desde de haja fundamento técnico, é possível que se agregue ao WACC *spread*, como taxa de risco adicional. Assim, esclarece a FIA: “*Em relação à adoção de um spread adicional ao WACC, a FIA entende que a incorporação de riscos extraordinários que não capturados pelo cálculo do custo médio ponderado de capital, pode ser incorporado ao parâmetro de remuneração no processo de negociação contratual, desde que haja justificativa de risco regulatório a ser incorporado ao modelo, uma vez que os demais riscos são capturados pelo índice (beta) do CAPM*” Relatório Complementar da FIA. Encaminhamento de resposta às indagações contidas no Documento da Procuradoria Geral do Estado do Paraná, protocoladas sob os N° 11.927.512-1/2013 e Informação N° 0117/2013 – PGE/NJA/DER. p. 29.



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



- perda de receita por ausência de concessão de reajuste;
- perda de receita por evasão;
- perda de receita por invasão das praças de pedágio;
- perda de receita por leis de isenção;
- perda de receita por decisão judicial;
- perda de receita decorrente de atraso na implementação de praça de pedágio;
- perda de receita pelo não repasse de multas por excesso de peso;
- aumento de custo por elevação da carga tributária.

Pelo que se observa, há diversas variáveis que devem ser analisadas para que se chegue ao resultado final, não sendo possível a verificação de um evento de desequilíbrio isolado, porquanto a remuneração da concessionária decorre da estruturação de todo o seu fluxo de caixa e a alteração em qualquer dos elementos que o compõem deve ser verificada.

Assim, para que a revisão dos contratos de concessão se processe de forma integral é necessário que sejam identificados todos os eventos de desequilíbrio, favoráveis ou desfavoráveis às concessionárias.

Destaca-se, entretanto, que a identificação dos eventos de desequilíbrio não necessariamente implica direito à reequilíbrio, porquanto é necessário interpretar se o risco pela ocorrência deste evento foi atribuído a uma das partes, caso em que não haverá direito ao reequilíbrio, como mencionado no referido parecer sobre matriz de risco, que deve ser utilizado na condução da revisão. Somente eventos que não se consubstanciavam como risco da concessionária podem ensejar o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato em seu benefício e vice-versa.

Assim, nem todo evento que porventura tenha tido efeito no equilíbrio econômico-financeiro necessariamente ensejará direito à recomposição.



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



Os referidos eventos potencialmente desencadeadores de desequilíbrio já foram exaustivamente tratados em parecer específico, atinente à matriz de risco dos contratos de concessão (PARECER n.º 28/2013-PGE constante do processo administrativo n.º 11.983.775-8/2013), ao qual nos reportamos.

Também, pode-se perceber que a apuração dos eventos não é exauriente, podendo haver eventos que, verificados posteriormente, podem ser agregados em cenários do modelo de reequilíbrio a ser encaminhado nos relatórios finais.

Ademais, para incorporação do evento de desequilíbrio no fluxo de caixa, necessário que, além da comprovação efetiva de sua ocorrência e da não configuração de risco da parte afetada, haja demonstração do valor e repercussão do evento, sob os aspectos quantitativos, nos custos e/ou receitas das proposta comercial. Conforme discorrido no parecer sobre a matriz de risco, em relação à incorporação dos eventos de desequilíbrio na revisão dos contratos:

“Desta forma, as diretrizes para os cálculos e modelagem a serem executadas no contrato de serviços especializados da FIA são as seguintes:

- os eventos relacionados como risco nos contratos de concessão para qualquer das partes não serão levados a conta e modelagem;
- os demais eventos não relacionados à matriz de risco identificada por este parecer (e não caracterizadores de álea ordinária, cuja gestão e consequências foram atribuídas às concessionárias) serão levados a conta e modelagem, se demonstrada a subsunção do fato alegado à hipótese de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro prescrito pelas regras do contrato e da lei, porquanto apenas os eventos enquadrados nestas regras, que não decorram de culpa do particular e tenham comprovada repercussão econômico-financeira nos encargos e custos da concessão, podem justificar o reequilíbrio.”

Ainda, o impacto financeiro dos eventos de desequilíbrio deverão ser apurados no processo de revisão amigável conforme a taxa de retorno e metodologia que ficarem definidas, para fins de apropriação dos efeitos junto ao equilíbrio econômico-financeiro. Destaca-se que a base de cálculo para eventual concessão de pleitos de reequilíbrio, seja a qual parte for, deverá ser a tarifa base revista nos processos em curso.



### 3.4. Adequação do “tripé”. Investimento/Restauração – Conservação – Manutenção. Operação.

#### 3.4.1. Conceituação

Um dos eventos de desequilíbrio que impactaram a relação entre encargos e receitas da concessão merece atenção especial. Trata-se do chamado “tripé”, o qual está sendo adequado pelo DER/PR no procedimento de revisão em trâmite, em conjunto com a Fundação Instituto de Administração – FIA.

Cabe aqui uma explicação do que significa tripé.

Podemos definir tripé como uma interligação entre alguns investimentos em rodovias (obras de melhorias e ampliação de capacidade e restauração) e as respectivas despesas com manutenção e conservação das mesmas.



Obras de melhoria e ampliação de capacidade (OMAC) são obras novas, realizadas ao longo do segmento do Lote. Estas estão previstas no respectivo projeto básico (Anexo XI do edital) e constam, principalmente, de: - obras de duplicação; - contornos; marginais; - terceiras faixas; interseções; - correções geométricas; - passarelas.<sup>56</sup>

56 Item 1.4 do Programa de Exploração do Lote – PER.



ESTADO DO PARANÁ  
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS  
DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)  
NÚCLEO CONCESSÕES



Já a restauração das rodovias principais é definida no PER como “conjunto de todas as intervenções físicas que a Concessionária deverá reconduzir os sistemas existentes às suas condições originais, aprimorando-os quando cabível”<sup>57</sup>. A restauração é composta por atividades vinculadas a sistemas já existentes a seguir relacionados: - pavimento; - obras de arte especiais; - dispositivos de proteção e segurança; - sinalização; - terraplenos e estruturas de contenção; - sistemas de drenagem e obras-de-arte correntes; - iluminação e instalações elétricas; marginais, acessos, trevos, entroncamentos e retornos; recomposição de certas delimitadoras da faixa de domínio.

Segundo o PER, manutenção das rodovias principais é “o conjunto de todas as intervenções físicas que a Concessionária deverá realizar, com caráter periódico, de forma a recompor ou mesmo aprimorar as condições da sinalização horizontal e da pavimentação dessas rodovias, ao longo do período de Concessão.”<sup>58</sup> A manutenção é uma intervenção de porte, como a restauração, conforme prevê o PER no item 1.4.<sup>59</sup>

Por fim, a conservação rotineira, segundo o PER, conceitualmente “compreende o conjunto de operações rotineiras, realizadas com objetivo de preservar as características técnicas e físico-operacionais do sistema rodoviário e das instalações da concessionária, dentro dos padrões de serviço estabelecidos.”<sup>60</sup> A estrutura dos serviços de conservação deverá estar direcionada para os aspectos físicos do sistema rodoviário, ou seja, aqueles relacionados às condições da pista e faixa de domínio, dos prédios e áreas ocupacionais, bem como veículos e equipamentos da concessionária.

57 Item 1.3 do Programa de Exploração do Lote – PER.

58 Item 1.4 do Programa de Exploração Lote - PER

59 Respeitadas eventuais alterações decorrentes do processo de evolução tecnológica, as manutenções futuras deverão obedecer, em todos os seus aspectos, aos padrões técnicos especificados no **item 1.1 da Segunda Parte** deste PER e, no que couber, ao preconizado a respeito no **item 1.3 da Segunda Parte** deste PER, que trata da Restauração das RODOVIAS PRINCIPAIS.

60 Item 2.3 do Programa de Exploração do Lote – PER.



**ESTADO DO PARANÁ  
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS  
DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)  
NÚCLEO CONCESSÕES**



Estas três atividades em relação à pista e faixa de domínio têm relação entre si e são responsáveis por manter a rodovia nos padrões determinados pelo contrato.

Dentre os parâmetros de qualidade previstos no PER alguns se referem exclusivamente à pavimentação conforme ora transcrito:

#### 1.1.4 Pavimento

##### 1.1.4.1 Concepção Estrutural

“Muito embora reserve-se ao DER a prerrogativa de aceitação ou rejeição das soluções propostas, a Concessionária terá liberdade para propor a concepção estrutural dos novos pavimentos a serem executados, assim como daqueles previstos para a restauração da pista existente

...

Na concepção estrutural do projeto, não serão admitidas soluções que levem à necessidade de intervenções de porte sobre a pista de rolamento e acostamentos a intervalos inferiores a 8 (oito) anos, contados a partir do término da etapa de Restauração das RODOVIAS PRINCIPAIS ou da conclusão da implantação de cada uma das Obras de Melhoria para Aumento de Capacidade e Segurança previstas.

1.1.4.2. As condições funcionais das faixas de rolamento serão aquilatadas a partir de medição da irregularidade longitudinal, com utilização de sistema tipo-resposta ou outro sistema que permita a obtenção de valores na escala internacional de irregularidade.

Os valores do IRI (“International Roughness Index”) serão em lances máximos de 200 m.

Os valores máximos admissíveis para a irregularidade longitudinal ao longo do período são os seguintes:

ao término da Recuperação Inicial, com a conseqüente liberação para a cobrança de pedágio: 4 m/km;

ao término da Restauração das RODOVIAS PRINCIPAIS e ao longo de todo o período da Concessão, inclusive para Obras de Melhoria para Aumento de Capacidade e Segurança previstas: 2,5 m/km.

##### 1.1.4.3 Condições de Superfície e Aspectos Estruturais.

Os requisitos mínimos a serem atendidos quanto às condições de superfície são os seguintes:

–Para as RODOVIAS PRINCIPAIS (todos os pavimentos, inclusive os novos decorrentes de obras de Melhoria para Ampliação de Capacidade e Segurança), ao longo de todo o período da Concessão.

–ausência de buracos, deformações plásticas e corrugações;

–ausência de áreas exsudadas;

–ausência de áreas fortemente desgastadas;

–flechas nas trilhas de roda, medidas sob corda de 1,20 m, inferiores a 10 mm;

–ausência de áreas afetadas por trincas interligadas de classe 2, definidas conforme a DNER-TER 01-78;





**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



–presença de trincas interligadas de classe 2, definidas conforme a DNER –TER 01-78, em percentual inferior a 20% da área: a avaliação será procedida para segmentos de comprimento homogêneo de extensão máxima de 2000 m;

–Índice de Gravidade Global (IGG), avaliado de acordo com a norma DNER-PRO 08/78, igual ou inferior a 40, para os mesmos segmentos de comportamento homogêneo retro-referidos.

As condições estruturais dos segmentos integrantes da Concessão deverão ser avaliadas periodicamente, no máximo a cada 2 anos a partir do término da Restauração das RODOVIAS PRINCIPAIS ou da construção de novos pavimentos, através do uso de recursos da Mecânica dos Pavimentos, compreendendo as seguintes atividades gerais:

–levantamento deflectométrico com “falling weight deflectometer (FWD), ou outro equipamento que venha substituí-lo em função da evolução tecnológica;

–avaliação dos módulos resilientes para as condições “in situ”, através de técnicas de retroanálise;

–cálculo de tensões, deformações e deslocamentos em pontos críticos de cada estrutura, sob a ação do eixo padrão;

–estimativa de vida remanescente, empregando-se critérios de falha reconhecidos no meio técnico rodoviário.

A detecção de vidas remanescentes incompatíveis dará ensejo a estudos especiais por parte da Concessionária, para que possam ser antecipadas soluções que assegurem o ciclo mínimo de 8 anos especificado para as intervenções principais.”

Por meio do Programa de Exploração do Lote - PER, faz-se, nos trechos de rodovias já construídos, a restauração (só há uma intervenção na pista com restauração) e, no segmento do lote, as obras de melhoria e ampliação de capacidade nas datas previstas. Após, respeitando a periodicidade mínima, faz-se a manutenção (pode haver mais de uma intervenção de manutenção num mesmo trecho) e, rotineiramente, a conservação.

Assim, quando retirada uma obra de melhoria e ampliação de capacidade, de pista de duplicação por exemplo, não será realizada a manutenção ou conservação naquela pista; se postergada a restauração em pista já existente, os ciclos de manutenção (que devem respeitar a periodicidade do PER) também deverão ser postergados, podendo até serem desnecessários dependendo da época da previsão na proposta comercial original.

Portanto, quando realizado nos aditivos contratuais (Aditivos de 2000 e 2002) a alteração dos investimentos (OMAC e restauração), com conseqüente redução dos valores envolvidos, os valores pertinentes a “manutenção e conservação”, deveriam ter sido alterados



proporcionalmente.

**3.4.2. Apontamentos sobre as modificações dos programas de exploração via termo aditivos.**  
**Necessidade de correções de vícios pertinentes ao “tripé”.**

Em que pese a necessidade de, havendo modificação em programa de exploração rodoviária (mediante acréscimo, supressão e/ou realocação temporal de investimentos) ser feita a respectiva adequação do “tripé”, tal providência não foi adotada por ocasião da feitura dos Termos Aditivos de 2000 e 2002.

De um lado, reduziram-se ou postergaram-se os encargos pertinentes aos investimentos. De outro, não houve, nas planilhas, redução de valor ou alteração do fluxo de caixa referente à manutenção e conservação correspondente aos investimentos reduzidos ou postegados.

Ora, se há redução ou supressão de determinado investimento, por óbvio, deve haver redução ou supressão dos respectivos recursos alocados para sua manutenção e conservação. Se o investimento, que é um dos pontos de sustentação do tripé, não mais será realizado ou será postergado, o que foi alocado nos demais pontos de sustentação do tripé (para aquela obra) deve ser modificado.

Contudo, se tal adequação não é feita por ocasião da modificação da proposta comercial, sendo mantidos os valores alocados para manutenção e conservação, será o fluxo de caixa calculado com valores de encargos irreais, consistentes em recursos alocados para o tripé que não serão utilizados para a obra reduzida.

Tais encargos irreais serão indevidamente computados na tarifa, de modo que o usuário estará pagando por algo que não existe, sendo indevidamente onerado e, por outro lado, proporcionando enriquecimento ilícito à concessionária.



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



O incorreção do tripé, além de gerar ônus desnecessário ao usuário, afronta a modicidade tarifária, porquanto a tarifa efetivamente paga cobre custos não existentes.

Assim, ante a inadequação do reflexo de despesas entre os pontos de sustentação do tripé e a operação, é de se chegar à conclusão de que, neste ponto, tanto os Termos Aditivos de 2000 quanto os Termos Aditivos de 2002 permitiram que o contrato ficasse desequilibrado em favor das concessionárias, porquanto, mediante a não adequação das despesas com manutenção – conservação – operação à modificação dos investimentos, ensejaram a elas lucro não devido, decorrente de projeção tarifária irreal e fundada em encargos inexistentes.

Assim, deve ser restabelecida a relação originária entre encargos e receitas, mediante adequação dos custos necessários de correspondência entre o tripé e operação.

Destaca-se que o assunto é objeto da prova pericial na Ação n.º 2005.70.00.007929-7, tendo o DER/PR e o Estado do Paraná formulado os seguintes quesitos:

- “1. O Programa que resultou dos Termos Aditivos 2000 e 2002, relativos às Obras de Restauração, Melhoria e Ampliação de Capacidade, considerando sua quantidade e temporalidade, encontra coerência com o montante de outros investimentos afins, como Manutenção e Conservação?
2. As Obras de Melhoria e Ampliação de Capacidade mantidas nos Termos Aditivos de 2000 e 2002 tiveram redução de quantidades de serviços em relação aos quantitativos da Proposta Comercial? Partindo-se da premissa de uma obra ser exequível pelos quantitativos originais (proposta) é possível executá-la pela metade do valor inicialmente previsto mantendo suas características principais (extensão total, pista dupla, diretriz de traçado)? Como o Contorno de Mandaguari (Lote 02)?
3. As alterações promovidas pelos Termos Aditivos de 2000 e 2002 estão adequadas tecnicamente para atender as necessidades provenientes da demanda de tráfego das rodovias concessionadas?”

E ainda:



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



“1. Quais os itens de Investimentos em obras de Melhoria e Ampliação de Capacidade foram reduzidos pelos Termos Aditivos de 2000 e 2002 em cada um dos lotes da concessão? Considerando cada um dos lotes, quais são os valores em metro quadrado destas reduções que deixaram de agregar área de pista aos programas? As verbas originais (1997) programadas para a Operação, Manutenção e Conservação (de rodovias principais) foram mantidas inalteradas? Partindo-se da premissa da exequibilidade dos quantitativos originais, visando ajustar a mesma projeção dos custos destes serviços, essas verbas deveriam ter sido readequadas à nova realidade de Investimentos, de forma consoante a redução de áreas de pavimento (com implantação ao longo da concessão)? Qual seria a formatação tecnicamente adequada para a correta distribuição destas alterações em cada um dos lotes? Tal formatação altera a TIR de cada um dos lotes? Para quais percentuais?”

**2. Os cronogramas de restauração e manutenção foram alterados pelos Termos Aditivos de 2000 em cada um dos lotes da concessão? Quais foram estas alterações? Na hipótese de terem havido estas alterações, as concessionárias celebraram os Termos Aditivos de 2000 prevendo as obras de restauração e manutenção pelos valores e pelos novos cronogramas previstos? Houveram ressalvas nos Termos Aditivos de 2000 quanto a estas concordâncias?”**

Como já apontado, a ação anulatória n.º 2005.70.00.007929-7 tem como um de seus fundamentos a lesividade dos Termos Aditivos de 2000 e 2002, sendo que eventual inadequação do “tripé” gera ônus indevido aos usuários. Assim, é coerente que seja corrigido o “tripé”, revertendo-se os custos desnecessários e/ou desproporcionais em favor dos usuários.

Tais correções devem ser feitas sem prejuízo do necessário cálculo e cômputo dos efeitos financeiros decorrentes das modificações levadas a cabo pelos termos aditivos, consistentes em supressão, redução, realocação de encargos, tomando-se como referencial de equilíbrio as propostas comerciais originárias.

### **3.5. Cláusula de revisão periódica**

Determinou o Tribunal de Contas da União, no mencionado Acórdão n.º 346/2012:

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:



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



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:

(...)

9.1.2 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;

Desta forma, no que toca à cláusula de revisão periódica, devem ser abrangidos os seguintes aspectos, passíveis de revisão:

- ganhos decorrentes de produtividade e eficiência tecnológica;
- aumento ou redução extraordinária de custos e/ou das despesas da concessionária;
- alterações ocorridas no custo de oportunidade do negócio.

Destina-se a revisão periódica a possibilitar a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão ao longo de sua execução. Assim, trata-se de mecanismo adequado para a correção de efeitos de eventos desequilibradores, inclusive aqueles decorrentes de variações no cenários econômico.

Considerando que o contrato de concessão, por natureza, é de longa duração, justifica-se a realização de revisão periódica, porquanto será possibilitada a aferição e consideração de diversas variáveis que compõem o custo do serviço, bem como de alterações pertinentes ao contexto econômico (v.g. taxas de juros, custos de captação de recursos, custo de oportunidade, etc.), o que viabiliza os necessários ajustes, tendentes a garantir a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, em prol das concessionárias e dos usuários e, por outro lado, evitar-se a perpetuação de situações de desequilíbrio, potencialmente lesivas a uma ou outra parte.



Veja-se lição doutrinária sobre o tema:

“Há de se notar, ainda, a existência de sistemas jurídicos que impõem ‘revisões periódicas’ das tarifas. São cláusulas contratuais que, no intuito de preservar a efetiva manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, estabelecem períodos nos quais será necessária a aferição da equação econômica do contrato e, conseqüentemente, a revisão no valor das tarifas, caso a apuração obtida assim determine. Quer-se, com isso, criar um mecanismo de verificação do equilíbrio econômico do contrato, desvinculando este procedimento da iniciativa das partes que são mais diretamente envolvidas (poder concedente e concessionário). Como já foi salientado anteriormente (item 4.3, supra), em alguns setores esta fórmula tem sido adotada de forma extremada, chegando até a substituir o mecanismo ordinário de alteração dos contratos, que é o reajuste”.<sup>61</sup> (grifou-se)

A FIA também tratou da revisão periódica, enquanto instrumento destinado à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro nos contratos de concessão:

“Em tese, a revisão periódica deve ser institucionalizada para que

- a. Pequenos desequilíbrios eventuais possam ser sanados;
- b. Ajustes no fluxo de caixa possam ser implantados;
- c. Novas obras e o fluxo de caixa marginal possam ser negociados;
- d. A matriz de risco possa ser atualizada; e
- e. Permita-se a revisão do WACC

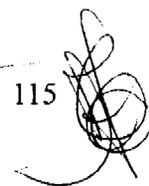
Uma boa parte dos problemas contratuais vividos entre o DER e as concessionárias de rodovias poderia ter sido antecipados e sanados se uma política de revisão periódica das tarifas e outros itens do contrato tivesse sido estabelecida.

A revisão periódica, em primeiro lugar, traz à mesa de negociação as partes diretamente interessadas no negócio para que possam confrontar-se e negociar pontos de desacordo. Isso pode ajudar, por exemplo, a evitar que se acumulem problemas e que se torne muito custoso resolvê-los.

A revisão periódica permite que alguns parâmetros do contrato sejam reajustados de acordo com a realidade vivida nos anos mais recentes de concessão. **Por exemplo, a taxa interna de retorno (TIR) reflete, num primeiro momento, o custo de capital que faz com que o valor presente líquido do negócio seja nulo, mantendo a saúde econômica da empresa concessionária e evitando lucros extraordinários, socialmente injustos. Entretanto, a TIR adequada pode mudar ao longo do tempo e, se prevista em contrato esta possibilidade, a revisão periódica permitiria que fosse modificada a TIR original, aproximando-a do custo médio ponderado de capital (WACC) corrente.**

Esse tipo de discussão ajuda a manter a saúde econômica e operacional de todo o sistema, pois quando o custo médio ponderado de capital (WACC) aumentar, a própria concessionária, ou então o Poder Concedente, poderá levar isso à mesa de negociações para que a tarifa reflita

<sup>61</sup> CÂMARA, Jacintho Arruda. Tarifa nas concessões. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 203.





ESTADO DO PARANÁ  
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS  
DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)  
NÚCLEO CONCESSÕES



essa nova realidade.

Quanto às metodologias de cálculo a serem adotadas para o reequilíbrio, além da discussão de versões do Fluxo de Caixa Marginal, seja avaliada a possibilidade de adoção do “Fluxo de Caixa Total (FCT)” como parâmetro de revisão com remuneração dada pelo WACC”.<sup>62</sup>

Destarte, a finalidade da revisão periódica é a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, em vista da longa duração dos contratos de concessão, sendo que por meio dela também é possível a adequação das condições contratuais.

A implementação de cláusula de revisão periódica, além de ser providência destinada a atender à determinação exarada pelo Tribunal de Contas da União, não viola o instrumento convocatório, nem altera o equilíbrio econômico-financeiro. Ao contrário, trata-se de mecanismo instrumental, cuja finalidade é resguardar e manter o equilíbrio durante a execução contratual. Transcreve-se excerto de parecer aprovado pelo Procurador Geral do Estado, em que aborda o tema:

“Nos contratos analisados [*os contratos de concessão da malha rodoviária federal delegada ao Estado do Paraná*], a cláusula de revisão das tarifas não tem uma condição periódica. Ao invés disso, possui uma previsão genérica, haja vista o item 1 da Cláusula XX “Qualquer alteração nos encargos da CONCESSIONÁRIA importará na recomposição do equilíbrio econômico-financeiro deste CONTRATO”. Tal construção deve-se ao fato de que, quando da elaboração dos contratos, o tema ainda era novo no ordenamento jurídico brasileiro, sendo que os efeitos práticos da Lei ainda não eram conhecidos.

**Todavia, diante das peculiaridades dos contratos de concessão e da evolução da discussão acerca do tema, constatou-se a necessidade da fixação de um prazo para a revisão periódica da tarifa.**

Realizando o procedimento de forma periódica, se evitaria, no caso em tela, possíveis acúmulos de fatos que causam impacto no contrato, o que dificulta sua execução e tem reflexos diretos nas tarifas pagas pelo usuário.

A inclusão da referida periodicidade na revisão das tarifas nos Contratos de Concessão que são objetos dessa análise, a priori, não desrespeitaria o princípio de vinculação ao Edital de licitação, uma vez que a alteração não seria tão importante, a ponto de alterar o resultado do certame realizado. **Não obstante, o procedimento seria instaurado com base no interesse público, visando harmonização entre a modicidade das tarifas e a justa remuneração do concessionário, consignada no equilíbrio econômico-financeiro do contrato**”.<sup>63</sup> (grifou-se)

62 Relatório 18 da FIA - Relatório de elaboração de procedimentos e consolidação de metodologias adequadas para a revisão tarifária periódica, sob a ótica econômico-financeira – pp. 13-14.

63 Parecer nº 08/2013 – PGE, de lavra da Dra. Daniela de Souza Gonçalves, aprovado pelo Procurador Geral do Estado



Deve-se destacar que o Parecer n.º 08/2013-PGE aborda de forma exaustiva o tema (Inserção de cláusula de revisão periódica das tarifas nos contratos de concessão), e, assim, a ele se faz remissão integral.

Feitas estas considerações, tratar-se à especificamente dos itens que devem ser abrangidos na cláusula de revisão periódica.

### **3.5.1. Ganhos decorrentes de produtividade e eficiência tecnológica**

Ante a longa duração dos contratos de concessão, é possível e quase certo que, no curso da execução, determinados custos, em especial atinentes à operação e administração, venham a ser reduzidos, em relação ao inicialmente estimado.

Isso pode decorrer de fatores decorrentes de produtividade e eficiência tecnológica. É natural que se criem mecanismos que reduzam custos e otimizem as tarefas das concessionárias. Trata-se de consequência da modernização e evolução de tecnologias, insumos e equipamentos.

E é salutar que as concessionárias busquem tal eficiência, não só para fins de redução de custos, mas também para melhor prestar o serviço que a elas foi outorgado e atender aos usuários.

Por outro lado, é justo e coerente que tais ganhos sejam compartilhados com os usuários do serviço. Vale dizer, não há, ante os princípios e regras informativos das concessões de serviço público, justificativa apta a permitir que as concessionárias se apropriem totalmente dos ganhos de eficiência. Se de um lado pode e deve buscar a otimização de seus serviços e demais atribuições correlatas, de outro, havendo drástica redução dos custos em razão de tais ações, é necessário que os benefícios delas decorrentes sejam compartilhados, na forma de modicidade tarifária, com o usuários.



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



Trata-se de raciocínio análogo ao pertinente às receitas alternativas. Tais receitas, na forma da lei, podem e devem ser buscadas pelas concessionárias, devendo os respectivos resultados ser obrigatoriamente revertidos em prol do usuário, mediante correspondente abatimento tarifário.

A FIA abordou o tema:

**Segundo a teoria econômica, é socialmente importante que ganhos de eficiência sejam repassados aos consumidores.** Pela teoria, o sistema de produção que gera o maior bem estar é o sistema de produção com competição perfeita. **Um dos mecanismos por trás deste resultado é o fato de que neste sistema, os ganhos de produtividade são repassados ao consumidor, resultando em: i) preços mais baixos; ii) maior quantidade consumida. Assim, quando as características do mercado não permitem a livre competição, é recomendável gerar mecanismos que induzam o mesmo resultado ótimo.**<sup>64</sup> (grifou-se)

Um ponto importante nessa discussão é como o Poder Concedente pode obter benefícios a partir de ganhos de produtividade do concessionário. **A pergunta é importante, pois em última análise, esse benefício deve ser revertido aos usuários do sistema rodoviário. Por outro lado, também é preciso criar incentivos para que o concessionário busque operar o sistema de forma mais eficiente.** Ora, se todo o benefício de uma eficiência maior for direcionado aos usuários do sistema, os incentivos para uma gestão mais eficiente ficam prejudicados.

Por essa razão, nossa sugestão é que os benefícios advindos de uma gestão mais eficiente **do sistema sejam compartilhados entre o Poder Concedente e o Concessionário.**<sup>65</sup> (grifou-se)

Assim, no tocante às reduções de custos operacionais decorrentes de ganhos de eficiência, nada há que impeça haja compartilhamento com o usuário. Ao contrário, providência desta índole estará em conformidade com o princípio da economicidade, pelo qual determinado objeto deve ser atingido da forma mais racional e menos custosa possível. Considerando que é o usuário quem provê a remuneração das concessionárias, deve a ele ser repassado, ainda que de modo compartilhado, os ganhos decorrentes de redução de custos, o quê também atende a diretriz da modicidade tarifária.

<sup>64</sup> Relatório 11 da FIA - Relatório Propositivo de Alternativas ao Indexador para Reajuste Tarifário, p. 25-26.

<sup>65</sup> Relatório 18 da FIA - Relatório de elaboração de procedimentos e consolidação de metodologias adequadas para a revisão tarifária periódica, sob a ótica econômico-financeira, p. 11.



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



Entendimento contrário implicaria, de um lado, aumento da rentabilidade das concessionárias e de outro, pagamento de tarifas em valor não necessário, porquanto desconformes com a redução de custos havida. E se o valor da tarifa é superior ao necessário, viola-se a diretriz da modicidade tarifária.

Assim, deve, na cláusula de revisão periódica, ser implementado item que viabilize a aferição de ganhos de eficiência e produtividade, bem como seu compartilhamento com os usuários. Para tanto, sugere-se ao DER que faça uso dos trabalhos feitos pela FIA, sem prejuízo de outras medidas reputadas viáveis, necessárias e tecnicamente justificáveis.

Conforme apontou a FIA, é possível, para fins de ulterior compartilhamento de ganhos decorrente de eficiência, a adoção de metodologia denominada Fator X, a seguir descrita:

"Para esse compartilhamento [*dos benefícios advindos de gestão mais eficiente*], existem vários mecanismos que podem ser designados. **Um deles se chama Fator X que resumidamente consiste em apurar o ganho de eficiência obtido pelo Concessionário segundo uma métrica pré-estabelecida.** Este ganho de eficiência é repassado para a tarifa nas revisões seguintes, por meio de um aumento tarifário menor do que seria obtido na ausência de um ganho de eficiência. **Em outras palavras, o fator X corresponde a um desconto de X% que se daria na tarifa a título de ganho de eficiência.** Com isso, o usuário se beneficiaria de parte dos ganhos de eficiência obtidos pelo concessionário.

É evidente que os incentivos para ganhos de eficiência, quando contemplados com a existência do fator X, são menores do que se ele não existisse. Em certa medida, esses incentivos são análogos a um problema amplamente estudado em Economia que é a taxaço da renda. Nessa analogia, como parte da renda é taxada, o incentivo para ofertar trabalho diminui. Da mesma forma, o incentivo para ganhos de eficiência não vai ser pleno ante a existência do fator X. Desse fato decorrem três observações pertinentes.

Primeira, é importante observar que, em havendo revisões periódicas, no período entre essas revisões os ganhos de eficiência são inteiramente apropriados pelo concessionário. Esses ganhos podem ser expressivos, de modo que o concessionário tem todos os incentivos de empreender uma busca pela eficiência, preferencialmente ainda no início do período de concessão, uma vez que isso acelera o retorno dos investimentos iniciais.

Segunda, **aparentemente não é socialmente justo concentrar os ganhos de eficiência nas mãos do concessionário, o qual só está lá por mera delegação do Poder Concedente. Portanto, ele deve levar em conta que, com o benefício de operar uma rodovia, também vão os ônus de compartilhar parcialmente os ganhos de gestão que eventualmente possa**



121

conseguir.

Terceira, é necessário estabelecer um período de revisão periódica para apurar os ganhos de produtividade e corrigir eventuais desequilíbrios de menor expressão econômica. Esse tema será objeto de discussão na próxima seção.

O importante dessa discussão é estabelecer claramente:

**a. Metodologia para medição de ganhos de eficiência ou um índice de desempenho;**

**b. Fórmula para mapear essa medição num fator X que esteja relacionado à tarifa a ser cobrada nos períodos seguintes.**

Convém ainda recomendar que essa discussão seja feita em conjunto com as concessionárias, que podem contribuir na formatação da metodologia de forma a preservar os interesses de todas as partes envolvidas. Portanto, é preciso que as partes contratantes cheguem a um consenso sobre o assunto.

Por fim, deve-se notar que há uma tendência crescente de inclusão na revisão das tarifas de acordo com o fator X em diversas áreas de concessão ainda principalmente no exterior.<sup>66</sup> (grifou-se)

Simplificadamente, o uso do Fator X consubstancia-se na pré-fixação de determinado percentual de redução tarifária, a ser implementado por ocasião das revisões periódicas e/ou reajustes, a título de compartilhamento de ganhos de eficiência.

Nesse sentido, este Núcleo Jurídico já abordou a questão, em parecer lavrado para tratar da cláusula de revisão periódica:

“Assim, se o concessionário não aumentar sua eficiência naquele período, terá uma redução nas expectativas de receita. Esse fator “X” é um deflator: caso a concessionária não atinja o grau necessário de eficiência, terá reduzida a sua tarifa.

Veja-se que a utilização do Fator X permite tanto que a concessionária procure ganhos de eficiência ao longo do tempo de prestação do serviço público, como propicia ao usuário uma tarifa mais condizente com esses ganhos”.<sup>67</sup>

Ainda:

"O órgão competente fixa uma tarifa inicial, cujo montante presume-se adequado para cobrir os custos. Essa tarifa inicial pode resultar de pesquisas mais ou menos detalhadas. Prevê-se, desde logo e para data futura, um reajuste vinculado a determinado índice, mas sujeito a uma

66 Relatório 18 da FIA - Relatório de elaboração de procedimentos e consolidação de metodologias adequadas para a revisão tarifária periódica, sob a ótica econômico-financeira – p. 11

67 Parecer nº 08/2013 – PGE, de lavra da Dra. Daniela de Souza Gonçalves, aprovado pelo Procurador Geral do Estado.



ESTADO DO PARANÁ  
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS  
DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)  
NÚCLEO CONCESSÕES



redução determinada (usualmente, uma porcentagem).

Isso produz dois efeitos fundamentais. **O primeiro significa que o concessionário tem conhecimento de que, se não incrementar sua eficiência, sofrerá uma redução nas expectativas de receita. É que, no reajuste previsto para alguns anos depois, haverá a indexação a um índice de elevação de preços, mas com a redução desde logo estabelecida. Em outras palavras, o valor real da tarifa sofrerá uma redução, em virtude da aplicação do deflator. Isso significa um incentivo necessário à elevação da produtividade e dos níveis de eficiência.**

Mas há outro ângulo, de extrema relevância. **É que os ganhos de eficiência serão apropriados pelo concessionário até a data do reajuste e na medida em que ultrapassem o deflator.** Suponha-se que o concessionário reduza seus custos em valores reais em 10% a final do primeiro ano e mantenha seus custos nesse patamar por cinco anos. Ao final do quinquênio, aplica-se o reajuste, com um deflator de 8%. Isso significa que o concessionário incorporou ao seu patrimônio o lucro de 10% por quatro anos e, depois, teve um ganho de 2%. **Portanto, quanto maior for a eficiência do operador, tanto maior será seu lucro. Se, porém, o sujeito mantiver a mesma eficiência anterior, o resultado será a sujeição a um prejuízo".**<sup>68</sup> (grifou-se)

Há que se considerar, contudo, que a FIA apontou possíveis consequências negativas quanto ao uso do fator X, em especial no que concerne a minoração de incentivos para ganhos e eficiência. Desta forma, caso se opte por tal mecanismo, sugere-se sejam elaborados, inclusive com a participação da FIA (ante o objeto do CONTRATO 337/2012, o qual abrange a "*elaboração de procedimentos e consolidação de metodologias adequadas para revisão tarifária periódica, sob a ótica econômico-financeira*"), metodologias e fórmulas adequadas para o cálculo do percentual atinente ao fator X.

Frisa-se que implementação de Fator X, para o futuro, ao contrário das providências tendentes ao reequilíbrio decorrentes de eventos passados e modificações de cenários econômicos, deve ser pactuada bilateralmente com as concessionárias, eis que haverá modificação em cláusula econômica-financeira do contrato, atinente à remuneração do prestador de serviço e em razão da fixação prévia de deflator.

68 JUSTEN FILHO. *Teoria Geral das Concessões*. pp. 359-360.



### 3.5.2. Aumento ou redução extraordinária de custos e/ou das despesas da concessionária

Havendo discrepância extraordinária e significativa entre os custos projetados na proposta comercial e os efetivamente realizados, deve ser tal fato considerado como evento de desequilíbrio.

Deve, no entanto, ser alertado que, conforme entendimento posto no parecer atinente à matriz de risco, tal variação, a maior ou a menor, deve ser extraordinária e ter impacto significativo nos encargos e/ou receitas. Mera variação ordinária não enseja direito a equilíbrio, porquanto não se tratará de evento extraordinário e imprevisível, mas de circunstância insita à álea negocial, dotada, no mínimo de previsibilidade.

É o que se extrai da CLÁUSULA XX, item 1, letras "c" e "h" dos contratos de concessão:

#### **“ CLAUSULA XX** **Da revisão da Tarifa Básica**

Para os efeitos previstos nos itens anteriores, a revisão dar-se-á nos seguintes casos:

(...)

c) sempre que ocorrências **supervenientes, decorrentes de força maior, caso fortuito, fato do príncipe, fato da Administração ou de interferências imprevistas resultem, comprovadamente, em acréscimo dos custos da CONCESSIONÁRIA;**

(...)

h) sempre que forem constatadas **modificações estruturais nos preços relativos dos fatores de produção ou modificações substanciais nos preços dos insumos relativos aos principais componentes de custos considerados na formação da PROPOSTA COMERCIAL, desde que imprevisíveis e não atendidas ou cobertos pelos reajustes tarifários previstos neste CONTRATO, para mais ou para menos, conforme o caso, observados os preceitos legais pertinentes**”. (grifou-se)

Note-se que contrato abrange tanto eventos imprevisíveis (álea extraordinária), como modificações significativas nos preços de insumos e componentes de custos. Transcreve-se excerto do referido parecer de lavra deste Núcleo sobre o tema, inclusive no que toca à transcrita

122



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



cláusula contratual:

“Há clareza meridiana de que somente modificações estruturais nos preços relativos dos fatores de produção ou modificações substanciais nos preços dos insumos relativos aos principais componentes de custos considerados na formação da PROPOSTA COMERCIAL, desde que imprevisíveis e não atendidas ou cobertos pelos reajustes tarifários, ensejariam a revisão contratual.

**Fazendo uma leitura atenta deste item, se apreende que somente modificações imprevisíveis que impactem fundamentalmente nos fatores de produção (mão-de-obra, máquinas e equipamentos diversos utilizados), ou nos insumos propriamente ditos, devem ser levadas a reequilíbrio.**

Assim, somente no caso de se tratar de **um fato extraordinário e considerados presentes todos os requisitos da teoria de imprevisão, a alteração dos custos dos serviços de operação, manutenção, administração e conservação pode ensejar o reequilíbrio econômico-financeiro para a concessionária, resultante tanto de preço como do quantitativo, dado que o risco ordinário pelo seu aumento pertence a ela.**

Não se pode olvidar que esta mesma Cláusula XX, item “3”, textualmente se refere às variações “para mais ou para menos”, o que significa dizer que, caso haja uma alteração extraordinária no preço dos insumos ou fatores de produção ou quantitativos nos serviços de operação, manutenção, administração e conservação em prol do poder concedente, tal deve ser computado para a revisão tarifária.

**No entanto, na hipótese de estar demonstrada uma essencial diminuição nos preços dos fatores de produção ou insumos na prestação desses serviços, por fatores imprevisíveis à época da celebração do contrato, o Administrador tem o dever de revisar o contrato, pois há um desequilíbrio em desfavor do poder concedente. Pode ser citado, como exemplo, a redução abrupta dos custos de mão-de-obra da concessionária com o advento de avanço tecnológico não previsível no início do contrato.**

Assim se conclui que os riscos ordinários referentes aos custos com a prestação de serviços de administração, operação, manutenção e conservação são exclusivos da concessionária, devendo qualquer alteração acima dos valores de mercado serem por ela respondidos ou aproveitados, exceto aqueles que imprevisíveis, retratados pela cláusula XX, item 3, dos contratos de concessão do Anel de Integração. **Esta cláusula também poderia ser considerada, em análise de ocorrência de fatos imprevisíveis que determinassem a alteração de quantitativos de insumos necessários.”<sup>69</sup> (grifou-se)**

Destarte, deve, na cláusula de revisão periódica, ser implementado mecanismo que permita a aferição sazonal quanto à variação de custos, abrangendo variações, a maior ou a menor, decorrentes de fatos extraordinários e imprevisíveis.

69 Parecer nº 28/2013-PGE, aprovado pelo Procurador Geral do Estado, p. 179-181.

123



### 3.5.3. Alterações ocorridas no custo de oportunidade do negócio.

O tema guarda pertinência com a adoção de parâmetro dinâmico de remuneração para o futuro, consentâneo com mutabilidade inerente aos cenários econômicos, o que já foi abordado em ponto específico.

Fez a FIA apontamento específico sobre a possibilidade de dar dinamicidade ao parâmetro remuneratório mediante revisões periódicas em que se verifique a variação do WACC no lapso de tempo abrangido:

**A utilização do WACC parte do pressuposto de que seus parâmetros serão atualizados em cada revisão periódica, a fim de ajustar a taxa de remuneração do concessionário à nova realidade econômica.** Assim, o WACC pode ser visto como um parâmetro dinâmico entre as revisões, ou seja, **o custo médio ponderado de capital pode se alterar entre as revisões tarifárias.**

**A revisão do cálculo do WACC se dá pela atualização dos parâmetros utilizados por meio da incorporação das alterações no cenário econômico.** Assim, a revisão de seus percentuais pode incorporar, por exemplo, os 26 parâmetros e premissas a serem publicados pelas agências reguladoras em suas notas técnicas.<sup>70</sup> (grifou-se)

Assim, é coerente que a revisão periódica contenha mecanismo específico para fins de aferição do custo médio ponderado de capital (WACC) e suas variações ocorridas no período pretérito abrangido, objetivando a manutenção do equilíbrio sob a ótica econômica, sem que das modificações ocorrentes decorram prejuízos a qualquer das partes.

Não há como se acolher o entendimento de que, uma vez calculado o WACC (custo médio ponderado de capital) na revisão extraordinária, esta taxa de desconto seria mantida durante toda a execução contratual de forma rígida, sem adequação às posteriores mudanças econômicas.

De fato, a Resolução n.º 3.651/2011 da ANTT preceitua que:

<sup>70</sup> Relatório Complementar 19 - Encaminhamento de resposta às indagações contidas no Documento da Procuradoria Geral do Estado do Paraná, protocoladas sob os N.º 11.927.512-1/2013 e Informação N.º 0117/2013 - PGE/NJA/DER, p. 25-26.



**ESTADO DO PARANÁ  
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS  
DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)  
NÚCLEO CONCESSÕES**



Art. 9.º O processo de recomposição será sempre realizado de forma que seja nulo o valor presente líquido do Fluxo de Caixa Marginal projetado em razão do evento que ensejou a recomposição, devendo ser mantida a mesma taxa de desconto originalmente utilizada no Fluxo de Caixa Marginal.

Não obstante tal previsão, há que se considerar que o Acórdão n.º 346/2012 do TCU foi claro em dispor que a revisão periódica deve contemplar as alterações ocorridas no custo de oportunidade do negócio. A necessidade e fundamentação jurídica e econômica de adequação da remuneração da concessionária ao custo do capital já foi exaustivamente abordada neste parecer.

**4. MECANISMOS DE REEQUILÍBRIO. MODIFICAÇÃO TARIFÁRIA E ADEQUAÇÃO DO PROGRAMA DE INVESTIMENTOS. EXCEPCIONALIDADE QUANTO À EXTENSÃO DE PRAZO CONTRATUAL.**

Acerca dos meios materiais de reequilíbrio, dispõe a Cláusula XX dos contratos de concessão:

**“CLÁUSULA XX**

1. Qualquer alteração nos encargos da CONCESSIONÁRIA importará na recomposição do equilíbrio econômico-financeiro deste CONTRATO.
2. O CONTRATO será revisto para restabelecer a relação que as partes pactuaram entre os encargos da CONCESSIONÁRIA e a receita da concessão, com a finalidade de manter seu inicial equilíbrio econômico-financeiro inicial (sic)./  
(...)
4. Sempre que haja lugar para a revisão do valor da TARIFA BÁSICA DE PEDÁGIO, o DER e a CONCESSIONÁRIA poderão, alternativamente ou complementarmente ao aumento do valor da TARIFA:
  - a) alteração no prazo de concessão;
  - b) atribuição de compensação direta à CONCESSIONÁRIA
  - c) adequação do PROGRAMA DE EXPLORAÇÃO;
  - d) combinação das alternativas anteriores;

Observa-se que existem várias alternativas para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, cujo instituto se opera tanto em favor da concessionária como dos usuários.



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



São elas:

- modificação, para mais ou para menos, da tarifa;
- alteração de prazo;
- compensação à concessionária;
- alteração do PER;
- combinação de uma ou mais medidas anteriores.

Tratar-se à especificamente de cada alternativa. Imperioso que se fixe, desde logo, como diretriz imprescindível a ser seguida, seja qual for a alternativa adotada, **que a recomposição do desequilíbrio, em favor de qual parte que for, só pode ser feita na medida exata do respectivo e correspondente desequilíbrio, sob pena de enriquecimento ilícito de uma das partes em prejuízo de outra.**

#### **4.1. Modificação tarifária**

Trata-se, de regra, da providência mais simples para recomposição do equilíbrio. Havendo comprovado e quantificado desequilíbrio, favorável a uma ou outra parte, insere-se o respectivo montante no fluxo de caixa, obtendo-se, assim, nova tarifa-base, maior ou menor, conforme o caso, e restabelece-se a equação originária, consistente na inicial relação entre receitas e encargos.

Tal mecanismo também está expressamente previsto na Lei n.º 8987/1995, conforme dispositivos abaixo transcritos:

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

(...)

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



§ 3º Ressalvados os impostos sobre a renda, a criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos ou encargos legais, após a apresentação da proposta, quando comprovado seu impacto, implicará a revisão da tarifa, para mais ou para menos, conforme o caso.”

Nota-se que a lei disciplinadora das concessões, ao tratar de revisão contratual e mecanismos de reequilíbrio, expressamente admitiu a modificação tarifária, a maior ou a menor, como meio de manutenção e/ou recomposição do equilíbrio econômico-financeiro.

#### **4.2. Alteração do Programa de Exploração (PER)**

Tratar-se-á da alteração do PER enquanto providência reequilibradora. Havendo fato superveniente ao início da execução do contrato, que não se enquadre na categoria de risco e venha a romper a inicial relação entre encargos e receitas, é possível o reequilíbrio mediante alteração do programa de exploração rodoviária.

Assim, havendo circunstância imprevisível ou previsível de consequências incalculáveis que eventualmente venha a proporcionar receitas superiores à concessionária e não abrangidas pelo risco por ela suportado (v.g. estabilização de cenários econômicos e quedas abruptas em taxas de captação de recursos), onerando o usuário, é possível que reequilibre o contrato mediante inserção de novas encargos no PER, a fim de restabelecer a relação inicial.

O inverso também é verdadeiro, de modo que caso de circunstâncias de índole similar (álea extraordinária) que venham impactar diretamente a execução do contrato, reduzindo suas receitas ou aumentando seus encargos (v.g. aumento de carga tributária, imposição de realização de obrigação não prevista no PER), é possível seja o programa de exploração adequado, de modo a reduzir encargos e manter-se o equilíbrio econômico.

Frise-se que, em qualquer das hipóteses, o reequilíbrio deve ser feita na estrita medida do desequilíbrio. Nem mais, nem menos.



**ESTADO DO PARANÁ  
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS  
DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)  
NÚCLEO CONCESSÕES**



Devem, ainda, ser a adequação do PER feita de modo a não descaracterizar o objeto licitado, nem a proposta comercial.

A adequação, enquanto medida de reequilíbrio, restringe-se à inserção, retirada e/ou realocação temporal de investimentos previstos no PER originário. Tais medidas podem proporcionar, conforme o caso e necessidade, o acréscimo ou decréscimo de encargos, em correspondência ao desequilíbrio que se pretende corrigir.

Há que se ter cuidado quanto à adequação do PER, para não haver desvirtuamento do objeto originário e inserção de outro programa, não correlato ao originário. Veja-se, sobre o tema, a seguinte lição doutrinária:

**“Pelos fundamentos acima expostos, é imperioso que o ato convocatório já disponha, então, acerca de futuras alterações significativas sobre o objeto ou as condições do contrato, previsíveis de antemão. Trata-se de aperfeiçoamento, ampliação ou incremento nas condições de execução do objeto, relativamente às condições iniciais de seu desempenho. Vale dizer, o licitante é convidado a formular proposta para desempenhar o objeto em certas e determinadas condições. Mas, além disso, preveem-se desde logo, alterações eventuais, que poderão (ou não) vir a ser impostas pela Administração. O particular assume, então, o dever de arcar com os efeitos dessas futuras modificações. Se o edital nada dispusesse acerca dessas expansões, seria questionável a possibilidade de sua implementação sem a realização de novo e distinto contrato (precedido de outra licitação). Como o edital já anunciou a ocorrência de tais modificações, todos os potenciais interessados encontravam-se em condições de disputar, formulando a proposta mais vantajosa possível.**

Isso não significa que Estado esteja autorizado a introduzir previsões ilimitadas, como uma espécie de reserva para dar ao contrato o perfil que bem entender, no futuro.

(...)

**Depois, as modificações ou acréscimos devem estar suficientemente individualizados para evitar a impossibilidade de conhecimento preciso e perfeito a todos os interessados. Não se admite que o edital omita a identificação do acréscimo. Se o futuro acréscimo ou expansão envolver a introdução de especificações novas, desconhecidas à época da primeira contratação, será juridicamente impossível reconhecer a existência de uma modificação. É que ninguém poderia, por ocasião do certame, estimar seu interesse em participar daquele futuro empreendimento – cuja individualização deu-se apenas muito tempo depois”.**<sup>71</sup> (grifou-se)

71 JUSTEN FILHO, Marçal. *Teoria Geral das Concessões de Serviço Público*. São Paulo: Dialética, 2003. pp. 320-321.



**ESTADO DO PARANÁ  
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS  
DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)  
NÚCLEO CONCESSÕES**



Extrai-se do excerto doutrinário acima transcrito que eventual expansão futura do objeto do concessão deve estar prevista no edital e ser conhecimento de todos os licitantes. Sem que haja tal previsão, tal medida, se efetuada no curso da execução do contrato, implicará violação à regra da licitação.

Ainda, toda e qualquer modificação deve, necessariamente, ser tecnicamente justificada e realizada em prol do usuário. Não se pode, por exemplo, cogitar de suprimir obra essencial para a segurança, para fins de reequilíbrio, havendo outras possibilidades. No mesmo sentido, inviável a inserção de investimento desnecessário, que não traga qualquer benefício ou utilidade prática ao usuário, em detrimento de outras formas de reequilíbrio.

Conclui-se, portanto, que, caso se opte por reequilíbrio mediante adequação do PER, devem ser tomados os cuidados acima referidos, quais sejam: não desvirtuar o projeto originário e justificar, sob os aspectos técnicos e visando ao atendimento das necessidades dos usuários, as modificações pretendidas.

#### **4.3. Compensação direta à concessionária**

Em que pese existir previsão contratual pela qual seja possível reequilíbrio mediante compensação direta ao particular, devem ser tomados cuidados quanto a tal medida.

Inicialmente, não se pode cogitar tal possibilidade aprioristicamente. Para que o uso do referido mecanismo seja, em tese, possível, é necessário que haja desequilíbrio desfavorável à concessionária, sendo que eventual indenização será restrita ao respectivo montante.

No caso dos contratos de concessão objeto deste parecer, ainda existe a peculiaridade de terem sido objeto de outorga rodovias federais. Assim, estar-se-ia custeando obras em rodovias federais (cujas atribuições de administração, operação, etc. futuramente retornarão à União) com recursos estaduais.



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



Assim, quem faria o aporte seria o Estado do Paraná, por intermédio do DER/PR (Poder Concedente), para compensar possíveis investimentos em obras realizadas em rodovias federais.

Sem prejuízo das considerações já feitas, avaliar-se-á a possibilidade de aplicação de recurso do tesouro estadual em rodovias federais.

Não obstante a delegação da administração das rodovias federais ao Estado do Paraná (Lei n.º 9.277/1996 e Convênios de Delegação n.º 02 a 07/1996), as rodovias federais não perderam sua característica de bem público federal.

Destaca-se que, nos termos da Cláusula Quarta, item 1, XI, dos Convênios de Delegação, incumbe ao Estado do Paraná reverter à União, ao final do prazo da concessão, todos os bens que lhe foram transferidos em decorrência do convênio. Assim, as rodovias federais, já acrescidas de investimentos (restauração e obras de melhoria e ampliação da capacidade), mantidas e conservadas, serão revertidas à União.

Desta forma, a titularidade dos bens delegados permanece sendo federal e, assim, há dúvidas quanto à possibilidade de alocação de recursos estaduais para reequilíbrio econômico-financeiro alterado pela inserção de investimentos em bem federal.

Não obstante essa preocupação, há que se destacar que o Poder Concedente é o Estado do Paraná e o próprio contrato de concessão destacou a possibilidade do reequilíbrio econômico-financeiro se dar através de compensação direta à concessionária. Em que pese não mencionado expressamente na Cláusula XX, item 4, "b" dos contratos de concessão, tal compensação seria feita pelo Poder Concedente, no caso, o Estado do Paraná, porquanto incumbe a este promover o reequilíbrio do contrato.



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



Ainda, quando da formalização dos contratos, integravam o Lote as rodovias federais. Assim, o Estado do Paraná, através do DER/PR, como Poder Concedente, ao anuir com o convênio de delegação, concordou em prestar serviço que seria de competência federal (por serem as rodovias federais) e empregar recursos públicos estaduais para tanto, visando a fiscalização, regulamentação e administração das concessões.

Outrossim, infere-se da Lei n.º 9.277/1996, que o objeto da delegação da União foi a administração das rodovias federais ou obras rodoviárias federais. Assim, foi autorizada a delegação de competência administrativa. E os Convênios de Delegação previram como objeto da delegação *“da administração de rodovia e exploração de trecho de rodovia federal”*.

A competência administrativa, ao ser delegada pela União, implica que o delegatário promova licitações, celebre contratos, fiscalize a sua execução, aplique sanções, homologue tarifas (atribuições estas que implicam dispêndio de recursos estaduais), não havendo limitação aparente à compensação por recursos estaduais do desequilíbrio econômico gerado, mesmo que por inserções de investimentos.

Esse viés interpretativo guarda, ainda, consonância com a Cláusula Quarta, item I, IV e XIII, dos Convênios de Delegação, que prevêm como obrigação do Estado do Paraná a implementação de obras de melhoramentos destinadas a aumentar a segurança e comodidade dos usuários e de arcar com os ônus de desapropriação de áreas contíguas à rodovia federal, antes da celebração do contrato de concessão. Ou seja, restou previsto na delegação responsabilidade do Estado, com recursos estaduais, em relação à despesas vinculadas a obras e acréscimo de faixa de domínio em bem público federal.

Ainda, da análise de outras disposições contratuais, na hipótese de extinção da concessão, haverá a imediata assunção do serviço pelo DER, procedendo-se aos levantamentos, avaliações e liquidações necessários. E, ainda, deverá proceder-se a indenização das parcelas de investimentos realizados, inclusive em obras de manutenção, bens e instalações. Ou seja, haverá





**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



pagamento com recursos estaduais.

Neste caso, há previsão contratual, reportando à atribuição do Estado do Paraná, através do DER/PR, de prestação direta do serviço, o que implica dispêndio de recursos estaduais para administração de rodovias federais, bem como pagamento à concessionária pelos investimentos realizados em rodovias federais para a prestação do serviço.

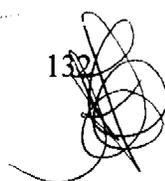
Não obstante os apontamentos feitos acima, acerca dos convênios de delegação, contratos de concessão e lei de concessão, deve-se analisar as leis orçamentárias e administrativas, sobre a possibilidade de aporte de recursos estaduais nas rodovias federais. A adoção deste meio de recomposição pode estar sujeita a limitações e formalidades, conforme legislação específica.

Deve ser observado o artigo 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal, devendo ser elaborados relatórios de impacto orçamentário e financeiro, de disponibilidade financeira, da origem dos recursos, de adequação legal e orçamentária.

Ainda, há que se destacar a previsão do artigo 45 da LRF, que trata da conservação do patrimônio público como exigência que impede, inclusive, o início de novos projetos e de novas despesas. Assim, a conservação do patrimônio estadual guarda preferência.

Ademais, caso o investimento (no caso, o aporte de recursos) ultrapasse um exercício financeiro, há que se atentar para o artigo 133, §3.º da Constituição Estadual, que dispõe que *“nenhum investimento cuja execução ultrapasse um exercício financeiro poderá ser iniciado sem prévia inclusão no plano plurianual, ou sem lei que autorize sua inclusão, sob pena de crime de responsabilidade”*.

Insta destacar o parecer n.º 47/2005 da PGE, de lavra da Dra. Jozélia Nogueira Broliani, aprovado pelo Procurador-Geral do Estado, que, ao interpretar a Lei de Responsabilidade Fiscal, discorreu que *“as rodovias federais continuam sendo bens públicos de uso comum do povo,*

  
132 



*portanto, é incumbência da União inserir as despesas de conservação, ampliação e manutenção dessas estradas em suas leis orçamentárias, nos termos do art. 45 da Lei de Responsabilidade Fiscal, podendo firmar Convênios com os Estados para que estes apenas executem as obras, após licitação, fiscalizem o cumprimento dos contratos, e apliquem os recursos recebidos nessas obras. Mas, os repasses de recursos da União deverão ser integrais e aptos a custear toda a obra realizada em rodovia federal, porque os Estado também possuem suas obrigações constitucionais e legais, suas rodovias estaduais, que precisam igualmente de conservação, sujeitando-se da mesma forma à norma do art. 45 da LRF”.*

Ainda, deve ser destacado que não foi prevista qualquer possibilidade de patrocínio via subsídio às concessionárias nos editais de licitação. Assim, compensação direta para fins de realização de novas obras sob o subterfúgio de reequilíbrio caracterizaria subsídio velado, não previsto nos editais de concorrência. Além de haver violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, estar-se-ia concedendo benefício não previsto inicialmente aos particulares após durante a execução do contrato.

#### **4.4. Extensão do prazo contratual**

##### **4.4.1. Noções introdutórias Base e limites legais. Prorrogação/extensão como exceção à regra da licitação**

Como regra geral, os contratos de concessão são improrrogáveis. É o que se extrai do artigo 175 da Constituição da República:

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

Desta forma, a outorga de concessão de serviço ou obra pública por prazo superior àquele fixado no edital e no contrato é, em princípio, vedada, porquanto como regra geral será necessária nova licitação.



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**

No entanto, a lei de regência das concessões admite a prorrogação, desde que observadas as condições contidas nos respectivos contratos. É o que preceitua o artigo 23 da Lei nº 8.987/1995:

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

I – ao objeto, à área e ao prazo de concessão;

(...)

XII – às condições para prorrogação do contrato.

Destarte, chega-se às seguintes premissas:

- a regra é sempre a licitação;

- por via de consequência, a prorrogação de contrato de concessão só pode ser feita em caráter excepcional;

- nos contratos de concessão, eventual prorrogação, sempre em caráter excepcional, é limitada pelas regras contratuais.

**4.4.2. Base contratual. Dos contratos de concessão rodoviária do Estado do Paraná.**  
**Possibilidade e limites à extensão de prazo**

Feitas estas considerações, faz-se necessária a análise da disciplina contratual pertinente à prorrogação ou extensão de prazo, contida nos contratos de concessão rodoviária do Paraná.

Assim dispõem os referidos contratos:

**CLÁUSULA XI**

**Do prazo de concessão**

1. O prazo de concessão é de 24 (vinte e quatro anos), contado da data de transferência do controle das rodovias principais do LOTE para a CONCESSIONÁRIA.

2. **Não é admitida a prorrogação do prazo da concessão, salvo nas hipóteses previstas neste CONTRATO.**

(...)



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



**CLÁUSULA XX**

Da revisão da tarifa básica

(...)

4. Sempre que haja lugar para a revisão do valor da TARIFA BÁSICA DE PEDÁGIO, o DER e a CONCESSIONÁRIA poderão, alternativamente ou complementarmente ao aumento do valor da TARIFA:

a) **alteração no prazo de concessão;**

**CLÁUSULA LXIII**

Dos acréscimos ou supressões de obras e serviços

1. Eventuais acréscimos ou supressões de obras ou serviços devem ser objeto de ajustes específicos a serem formalizados entre o DER e a CONCESSIONÁRIA.

2. Os acréscimos e as supressões de obras e serviços nos itens anteriores, e que tenham comprovada repercussão nos custos da CONCESSIONÁRIA, implicarão na revisão do equilíbrio econômico-financeiro deste CONTRATO, conforme nele previsto;(grifou-se)

Extrai-se das cláusulas contratuais acima transcritas as seguintes diretrizes:

– no contratos de concessão rodoviária do Estado do Paraná, a prorrogação contratual, de regra, é vedada, sendo admitida somente em caráter excepcional, o que está em conformidade com a disciplina legal pertinente;

– apenas foi admitida uma hipótese para a prorrogação ou “alteração do prazo de concessão”, qual seja: **mecanismo de reequilíbrio econômico-financeiro**;

– não há nos contratos de concessão rodoviária limites máximo ou mínimo para a prorrogação, sendo que tal medida somente pode ser adotada para fins de reequilíbrio e pelo período estritamente necessário.

Desta forma, à luz da disciplina legal e contratual atinente às concessões rodoviárias em exame, é pressuposto imprescindível para a prorrogação dos contratos de concessão a ocorrência de desequilíbrio desfavorável à concessionária, bem como o consequente direito a reequilíbrio a ela favorável, os quais devem estar cabalmente **comprovados e quantificados**.

É o que preceitua a CLÁUSULA XX, item 5 dos Contratos de Concessão:



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



“O processo de revisão do equilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO terá início mediante requerimento dirigido pela CONCESSIONÁRIA ao Diretor Geral do DER, acompanhado de 'Relatório Técnico' ou 'Laudo Pericial que demonstre, cabalmente, o impacto ou a repercussão de qualquer das ocorrências referidas no item 3 desta Cláusula sobre os principais componentes de custos considerados na formação do valor da PROPOSTA COMERCIAL ou, ainda, sobre as receitas da CONCESSIONÁRIA”.

Nem poderia ser diferente. Eventual deferimento de pedido de reequilíbrio deve ser limitado à medida exata do correspondente desequilíbrio, sob pena de concessão de vantagens ilícitas às concessionárias, às expensas dos usuários.

A mesma diretriz deve ser adotada no caso de reequilíbrio mediante alteração do prazo contratual. Assim, é necessário que eventual extensão de prazo seja limitada ao período estritamente necessários para o reequilíbrio contratual, isso se houver demonstração e quantificação de desequilíbrio desfavorável à concessionária, previamente à medida adotada.

Desta forma, não se vê como adequada, sob os aspectos técnicos, legais e contratuais, prorrogar-se o prazo contratual apenas para possibilitar inserção de novas obras. Tal prática, além de não estar constitucional, legal e contratualmente amparada, poderia, em tese, eternizar a concessão, porquanto para cada inserção de obra, poder-se-ia cogitar acréscimo de prazo. Desnecessário dizer que tal medida, além de ferir princípios administrativos (tais como o da moralidade), não é consentânea com a diretriz constitucional de que toda outorga de concessão deve ser precedida de licitação.

Feitas estas considerações, chega-se à conclusão de que não é possível a prorrogação de contrato de concessão fora das hipóteses legais e contratuais ou, ainda, sob o fundamento das mesmas hipóteses, mas sem a comprovada presença dos requisitos fáticos.

Em outras palavras, não basta a possibilidade contratual e legal de prorrogação. Os requisitos para tal medida devem estar presentes e comprovados. No caso, para seja possível prorrogação, deve haver demonstração e quantificação de desequilíbrio prejudicial à concessionária,



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



sendo que a extensão temporal do contrato deve ser limitada ao estritamente necessário para o reequilíbrio almejado. Outorga de prazo superior também é vedada.

Fez-se pesquisa de jurisprudência sobre o tema, da qual cita-se alguns julgados pertinentes:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. LICITAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. LESÃO DE TRATO SUCESSIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 6º, §§ 1º E 2º, DA LICC. NECESSIDADE DE EXAME DE OFENSA A LEI LOCAL (SÚMULA 280/STF). PRORROGAÇÃO DE CONTRATO DE EXPLORAÇÃO DE RODOVIÁRIA FIRMADO POR PRAZO DETERMINADO. NECESSIDADE DE PRÉVIA LICITAÇÃO. PRECEDENTES.** 1. Inexiste a alegada violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido. 2. Tendo a ação civil pública sido intentada durante a vigência do contrato, não há falar em prescrição ou decadência, visto que a lesão à Carta Magna perpetua-se durante a execução do contrato, ensejando a aplicação analógica da Súmula 85 do STJ. Ademais, esta Corte Superior não admite o transcurso do prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei n. 9.784/99 antes da edição da citada lei. PRECEDENTE: (REsp 1.114.094/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 25.8.2009, DJe 18.9.2009). 3. Para aferir a apontada ofensa ao art. 6º, §§ 1º e 2º, da LICC, seria necessário examinar, previamente, o teor da Lei Estadual n. 10.086/1994, o que é inviável em sede de recurso especial. Aplica-se, no caso, por analogia, a Súmula 280/STF. PRECEDENTE (REsp 1.095.323/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 17.3.2009, DJe 21.5.2009). **4. Ademais, a atividade de prestação de transporte rodoviário de passageiros é serviço público que, para ser delegado a particular, depende de prévia licitação, nos moldes previstos na Lei n. 8.987/95. Não se pode delegar diretamente, sem licitação, a atividade de exploração de transporte de passageiro, tal como pretende a agravante, sob pena de nulidade do ato assim realizado.** Agravo regimental improvido.

(AGRESP 200901503614, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:24/09/2010 ..DTPB:.) (grifou-se)

..EMEN: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPOSTA VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL OCORRIDA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO AUSÊNCIA. SÚMULA 282/STF. CONTRATO ADMINISTRATIVO. PRORROGAÇÃO. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. PRETENSÃO QUE VISA ANULAR O PACTO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. ENCERRAMENTO DO AJUSTE. PRECEDENTES. 1. Conforme



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



iterativa jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, ainda que a suposta contrariedade à lei federal surja no julgamento do acórdão recorrido, é indispensável a oposição de embargos de declaração para que o Tribunal de origem se manifeste sobre a questão, sob pena de restar desatendido o requisito do prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF.

**2. De acordo com posicionamento firmado na Primeira Seção desta Corte, a prorrogação de contrato de concessão de serviço público, sem a realização de prévia licitação, macula o negócio jurídico com nulidade absoluta, de maneira que o vício perdura até o encerramento do pacto, quando se inicia o prazo prescricional da pretensão que visa anulá-lo** (REsp 1079126/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 06/05/2011).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGA 200901058253, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:19/04/2013 ..DTPB:..)(grifou-se)

**ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LICITAÇÃO. INFRAERO. ESTACIONAMENTO. CONCESSÃO DE EXPLORAÇÃO POR PARTICULARES. PRORROGAÇÃO DE CONTRATO ALÉM DO MÁXIMO LEGAL. ART. 10, VIII E XIII DA LEI 8429/1992.** 1. A licitação somente pode ser dispensada ou inexigível nas estritas situações previstas nos arts. 24 e 25 da Lei 8666/1993, mediante decisão fundamentada. **A prorrogação de contratos além do limite legal de 60 meses, previsto no art. 57, II, da mesma lei, configura dispensa ou inexigibilidade ilegal de licitação.** 2. Nos termos do § 8º do art. 22 da Lei 8666/1993, é vedada a criação de outras modalidades de licitação ou a combinação das ali referidas. **3. O prolongamento do contrato de exploração de serviços além do prazo legal, em troca das obras para a ampliação da área de estacionamento, constitui verdadeiro "escambo" ilegal, além de, in tесе, burlar a programação orçamentária anual, fazendo crescer ao patrimônio público bens oriundos de investimentos realizados à margem da Lei Orçamentária.** 4. A adoção de formas de contratação como a realizada no INFRAERO/GO perpetua o vínculo de empresas prestadoras de serviço de forma indefinida, bastando que para tal, ao término de cada pacto, novas contrapartidas sejam criadas, o que foi vedado pelo TCU ao julgar a TC 17/1995 com expressa recomendação aquele órgão para que se curvasse as regras da Lei 8666/1993, "evitando-se que qualquer concessão se prolongue indefinidamente, o que configura infringência ao disposto no art. 57, § 3º, do Estatuto das Licitações". 5. A dispensa de licitação, sem observância das hipóteses previstas em lei, constitui ato de improbidade administrativa (AC 2005.33.00.026009-7/BA, Rel. Desembargador Federal Tourinho Neto, Terceira Turma, e-DJF1 p.322 de 17/04/2009). 6. Condenação dos réus às penas do art. 12, II, da Lei 8429/1992, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade determinadas pelo parágrafo único do mesmo artigo 12. 7. Apelação parcialmente provida. (AC 200735000235461, JUIZ FEDERAL GUILHERME MENDONÇA DOEHLER (CONV.), TRF1 - TERCEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:19/08/2011 PAGINA:51.) (grifou-se)



ESTADO DO PARANÁ  
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS  
DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)  
NÚCLEO CONCESSÕES



EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS OU ATOS NORMATIVOS ESTADUAIS OU MUNICIPAIS. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DE ATRIBUIR A LEGITIMAÇÃO PARA AGIR A UM ÚNICO ÓRGÃO. PARTIDO POLÍTICO SEM REPRESENTAÇÃO NO PODER LEGISLATIVO LOCAL. POSSIBILIDADE. CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE. LEIS DE EFEITOS CONCRETOS. VIABILIDADE. **CONTRATO DE CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. PRORROGAÇÃO POR PERÍODO ALÉM DO PRAZO RAZOÁVEL PARA A REALIZAÇÃO DE NOVO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. VIOLAÇÃO À EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL DE PRÉVIA LICITAÇÃO PÚBLICA. AGRAVO IMPROVIDO.** I – A exigência do art. 125, § 2º, da Constituição Federal, pertinente aos legitimados para a representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, é que a Carta Estadual não os restrinja a um único órgão legitimado. Precedente. II – No julgamento da ADI 4.048-MC/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, esta Corte admitiu o exercício de controle abstrato de leis de efeitos concretos. **III – A prorrogação não razoável de concessão de serviço público ofende a exigência constitucional de que ela deve ser precedida de licitação pública.** Precedentes. IV – Agravo regimental improvido.  
(RE-AgR 412921, RICARDO LEWANDOWSKI, STF.) (grifou-se)

..EMEN: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. **CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. LOTERIA. PRORROGAÇÃO DO CONTRATO SEM LICITAÇÃO.** IMPOSSIBILIDADE. ALEGADO CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. VERIFICAÇÃO IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR N. 7/STJ. ALEGADA OFENSA AO DIREITO DO CONCESSIONÁRIO AO EQUILÍBRIO ECONÔMICO FINANCEIRO. NÃO DEMONSTRAÇÃO. 1. A irresignação do recorrente quanto ao indeferimento da produção de prova testemunhal não pode ser conhecida em sede de recurso especial tendo em vista o óbice estabelecido pelo enunciado sumular n. 7/STJ. 2. Fixado determinado prazo de duração para o contrato e também disposto, no mesmo edital e contrato, que esse prazo só poderá ser prorrogado por igual período, não pode a Administração alterar essa regra e elastecer o pacto para além do inicialmente fixado, sem prévia abertura de novo procedimento licitatório, sob pena de violação não apenas das disposições contratuais estabelecidas mas, sobretudo, de determinações impostas pela Constituição Federal e por toda a legislação federal que rege a exploração dos serviços de loterias. **3. Não há ofensa ao equilíbrio contratual econômico financeiro em face dos investimentos realizados pela empresa recorrente, porquanto o ajuste de tal equilíbrio se faz em caráter excepcional por meio dos preços pactuados e não pela ampliação do prazo contratual. A prorrogação indefinida do contrato é forma de subversão às determinações legais e constitucionais que versam sobre o regime de concessão e permissão para exploração de serviços públicos, o que não pode ser ratificado por este Superior Tribunal de Justiça.** 4. Recurso especial não provido. ..EMEN:  
(RESP 200700024535, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/08/2009 ..DTPB:.) (grifou-se)



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



Extrai-se, dos julgados acima transcritos, em síntese, o que segue:

- prorrogação de contrato de concessão é medida excepcional e deve observar a respectiva disciplina legal e contratual;
- fora de tais hipóteses e sem a comprovação dos requisitos, sob o prisma fático, a prorrogação de contrato de concessão é ilegal e eivada de nulidade absoluta;
- troca de obras obras por prorrogação caracteriza “escambo ilegal”.

Finalmente, deve ser, por cautela, mencionar decisão proferida no RECURSO ESPECIAL 200700024535 - STJ, em que se entendeu sequer ser possível a prorrogação para fins de reequilíbrio. Embora guarde-se reservas quanto a tal entendimento, deve ser ele mencionado por medida de cuidado e para fins de advertir o administrador quantos aos riscos, inclusive de responsabilização pessoal, que eventual prorrogação pode acarretar.

Cita-se também, lição doutrinária, pela qual entende-se, por diversos fundamentos, não ser possível a prorrogação de contrato de concessão, salvo em casos excepcionalíssimos:

“V.14.27) *A previsão de prorrogação de prazo*

Mantém-se a interpretação anterior, no sentido da inconstitucionalidade da previsão genérica e abstrata, introduzida *aprioristicamente* no edital, propiciando a prorrogação do prazo de concessão. Essa solução deve ser reputada como inconstitucional, não sendo albergada sequer pela alusão existente no art. 175, parágrafo único, inc. I.

V.14.27.1) *A fixação das condições necessárias à amortização do investimento*

Ao promover-se a concessão, devem ser fixadas as condições que propiciem a amortização do investimento pelo licitante. Isso significa a impossibilidade de licitar-se uma concessão (ou permissão) sem identificação dos encargos das vantagens asseguradas ao licitante. Tem de configurar-se a outorga de modo a assegurar que, ao longo do prazo do contrato, sejam realizados determinados desembolsos e se disponha de condições para recuperação da inversão e obtenção de lucro razoável.

V. 14.27.2) *O exaurimento do prazo e a extinção do empreendimento*

Daí se segue que, atingido o termo final da avença, o particular obteve integralmente aquilo a que lhe fora assegurado e que ele próprio pretendia: a prestação de serviços públicos durante o período de tempo necessário para obtenção de uma certa margem de lucro.

Atingido o termo final, *encerra-se* o empreendimento privado.

V.14.27.3) *O descabimento jurídico da prorrogação*



ESTADO DO PARANÁ  
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS  
DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)  
NÚCLEO CONCESSÕES



Isso significa que assegurar ao concessionário a prorrogação do prazo da concessão equivale a atribuir-lhe uma vantagem incompatível com o princípio da isonomia. O particular obtém a concessão em vista da vitória numa licitação, a qual orientou a contratação por prazo determinado. Não há fundamento jurídico para que se assegure a um sujeito, por ter vencido licitação para outorga por prazo determinado, manter a delegação por prazo superior superior a ele.

*V.14.27.4) O descabimento econômico da prorrogação*

Mas há também um fundamento econômico excludente da prorrogação. As tarifas são fixadas segundo critérios que permitam a recuperação dos investimentos realizados ao longo do prazo de concessão. Ora, como calcular as tarifa *depois* de encerrados o referido prazo? Se o licitante já cumpriu as obrigações que lhe incumbiam e já foi recompensado por meio de tarifas durante o período previsto, a manutenção inalterada das tarifas depois do termo final não apresentaria fundamento técnico-econômico. A única solução seria readequar cronogramas e programas de investimento, mas essa questão pressupõe uma outra concessão, a ser outorgada mediante nova licitação.

*V.14.25.5) O descabimento do argumento da satisfatoriedade da atuação*

Nem se pode contrapor argumento de que o concessionário está prestando o serviço de modo satisfatório para os usuários. Tal corresponde precisamente ao dever a ele imposto. O concessionário que fornece um serviço adequado, da mais elevada qualidade, está cumprindo seus deveres e tal não lhe assegura qualquer vantagem ou benefício jurídico peculiar.

*V.15.25.6) A frustração do esquema original e o comprometimento da solução*

Mas todas essas ponderações acima devem ser afastadas se o poder concedente tiver infringido seus deveres, gerando formal ou informalmente a alteração das condições gerais da outorga.

Todas as considerações realizadas pressupõem o exato e preciso adimplemento pelas partes às obrigações assumidas por ocasião da outorga. Nega-se a possibilidade de prorrogação porque o concessionário já foi satisfeito, ao longo do prazo de concessão. Mas a situação será totalmente distinta se as condições originais tiverem sido alteradas, inviabilizando-se a obtenção do resultado assegurado ao concessionário.

Em tal hipótese (e como se verá adiante, a propósito da extinção da concessão), a única solução para dispensar o concessionário ao final do prazo originalmente previsto reside na sua indenização prévia pelas perdas e danos incorridos. Se o poder concedente não dispuser de condições ou optar por não realizar a indenização, então deverá encontrar-se uma solução alternativa. Se houver concordância do concessionário, uma solução cabível (a ser examinada oportunamente) será a prorrogação da concessão. Nesse caso, a prorrogação consistirá numa espécie de contrapartida pela redução de vantagens originalmente assegurada ao particular.

*V.14.27.7) Síntese: ausência de previsão prévia*

Assim considerada a questão, evidencia-se a impossibilidade de previsão da prorrogação da concessão no edital de licitação. A possibilidade surgirá ao final da concessão, como decorrência de desvios que ocorreram de modo indesejável. A prorrogação é uma eventualidade (ao menos, teoricamente), derivada da infração pelo poder concedente a seus deveres. O dever infringido pelo poder concedente é o de promover todas as medidas destinadas a assegurar a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, ao longo do prazo da concessão.



**ESTADO DO PARANÁ  
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS  
DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)  
NÚCLEO CONCESSÕES**



Nesse sentido é que se deve interpretar a regra constitucional. A prorrogação pode ser disciplinada como solução alternativa, dotada de menor lesividade ao interesse público e que se justifica em face do princípio da isonomia em vista da ausência de alternativa para evitar o perecimento de direitos e garantias fundamentais.<sup>72</sup> (grifou-se)

O excerto doutrinário acima referido coaduna-se com o entendimento ora exarado e com a diretrizes contantes nos contratos de concessão do Paraná, qual seja: a prorrogação (extensão), de regra, é inadmissível, havendo exceção apenas se utilizada como mecanismo de reequilíbrio, **devendo ser realizada na medida exata e necessária para fins de correção de comprovado e quantificado desequilíbrio.**

**4.4.3. Condição adicional implícita. Eventual extensão, ainda que para fins de reequilíbrio econômico-financeiro, deve ser favorável ao usuários, de modo que os resultados atingidos sejam tão benéficos quanto se fosse realizada nova licitação**

Sem prejuízo da observância dos requisitos legais e contratuais já referidos, eventual extensão de prazo também só pode ser concedida se, agregado àquelas condições, o resultado de prolatação temporal da outorga atender adequadamente ao interesse público, aqui consubstanciado no melhor serviço possível ao usuário, sob os aspectos da adequação e modicidade tarifária, tal como se fosse realizada nova licitação.

Desta forma, não basta a necessidade de reequilíbrio do contrato. Devem também ser resguardados os interesses e direitos dos usuários, de modo que a extensão, além de apenas ser possível para fins de reequilíbrio, deve proporcionar ao usuário tarifa módica e serviço adequado.

Entendimento contrário implicaria possibilidade de manutenção de situação desfavorável ao usuário, tão somente para fins de atendimento de interesses patrimoniais das concessionárias, o que não se coaduna com os princípios regentes dos contratos de concessão.

72 JUSTEN FILHO, Marçal. *Teoria* .... pp. 268-270



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



Deve ser frisado que o requisito em análise deve estar presente de modo concomitante àqueles indicados no item precedente. Vale dizer, a necessidade de reequilíbrio econômico-financeiro e a extensão de modo à que se obtenha resultado similar àquele obtido mediante nova licitação são requisitos que, se isoladamente existentes, não autorizam a extensão do prazo. É imprescindível, pois, que ambos estejam presentes, cabal e tecnicamente demonstrados.

Por fim, ressalta-se que o mesmo raciocínio e fundamentação deve ser aplicado na hipótese de realização de obras imprescindíveis, cuja realização demanda urgência. Nesta hipótese, caso tais obras venha a gerar desequilíbrio desfavorável às concessionárias e se pretenda estender o prazo, além da necessária comprovação dos requisitos já comentados (*desequilíbrio, ao final do contrato, desfavorável à concessionária; comprovação e quantificação cabal do desequilíbrio; extensão do prazo na medida estritamente necessária para recomposição do equilíbrio; resultado ao usuário, em caso de extensão, tão favorável quanto àquele obtido caso fosse feita nova licitação*), também deve, necessariamente e sob pena de ilegalidade, ser comprovada a imprescindibilidade e urgência da obra, sob os aspectos estritamente técnicos.

**4.4.4. Apontamentos complementares. Peculiaridades dos contratos de concessão rodoviária do Estado do Paraná**

Observa-se que as concessões rodoviárias do Estado do Paraná abrangem a malha federal delegada, cuja delegação ocorreu pelo prazo de 25 anos.

Obviamente, não pode Estado do Paraná, por intermédio do DER, outorgar a concessão de rodovia federal, em relação a período não abrangido pela respectiva delegação federal. Tal ato seria nulo, por diversos vícios (v.g. competência).



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



Também é digno de nota o Acórdão n.º 346/2012 do Tribunal de Contas da União, no qual se consignou, em seus fundamentos, que, após o término da concessão, a realização de nova licitação, proporcionaria melhores condições aos usuários, em especial no que toca às tarifas. Confira-se:

**“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”.**

Assim, a prorrogação dos contratos, nas condições em que se encontram, muito provavelmente implicariam desnecessária manutenção extremamente cômoda e lucrativa para as concessionárias e onerosa para os usuários, porquanto há elementos que indicam existir desequilíbrio desencadeado por diversos fatores, favorável às concessionárias.

Por outro lado, nova licitação possibilitaria a concessão de modo mais adequado, mediante a adoção de medidas que assegurem justa remuneração sem onerar de modo insuportável o usuário, tais como parâmetro de remuneração dinâmico e conforme a realidade econômica, cômputo de ganhos de eficiência, etc.

Por fim, deve ser feita especial menção aos trabalhos revisionais em andamento. Por diversos fatores, existem indicativos de que o desequilíbrio ora existente favorece as concessionárias e prejudica os usuários.

Se assim o for, não há de vez qualquer fundamento para a prorrogação, porquanto só poderia ela ser realizada se **fosse verificado desequilíbrio desfavorável às concessionárias**.

E não se está ao final da concessão, nem tampouco, em princípio, se vislumbra desequilíbrio desfavorável às concessionárias, pelo que seria injustificada a prorrogação neste momento.



## **5. INSTRUMENTOS PARA REEQUILÍBRIO**

### **5.1. Termo aditivo bilateral**

A modificação bilateral dos contratos é possível e prevista legalmente, sendo ela, por ter o potencial de evitar futuras demandas judiciais, a alternativa esperada e recomendada.

Conforme Acórdão n.º 346/2012 do Tribunal de Contas da União, é preferível que a revisão dos contratos seja feita mediante consenso entre as partes (*preferencialmente por negociações entre as partes*), vale dizer, bilateralmente.

Contudo, não havendo acordo entre poder concedente e concessionária e ante a indisponibilidade dos direitos dos usuários, bem como levando-se conta o dever de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, devem ser apresentadas outras alternativas juridicamente possíveis.

E, ainda que haja acordo entre as partes, até mesmo a revisão amigável encontra limites, justamente em razão da indisponibilidade dos direitos do usuários. Tratar-se-á especificamente de tais limites mais adiante, sendo que por ora apenas fixa-se diretriz geral no sentido de que não pode o administrador dispor do que é indisponível.

### **5.2. Termo aditivo unilateral**

Como já apontado, deve o poder concedente zelar pelos direitos dos usuários, inclusive mediante restabelecimento de equilíbrio-financeiro, cujo desequilíbrio subjacente venha a causar indevido ônus aos usuários e lucratividade excessiva e indevida à concessionária.

A medida pretendida pode ser feita mediante acordo (ressalvadas as limitações inerentes à indisponibilidade dos direitos) ou por meio de ato unilateral.



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



A prerrogativa de alteração unilateral dos contratos decorre de princípios gerais de direito público, tais como o da supremacia do interesse público sobre o privado e o da moralidade. Decorre também do poder-dever de manutenção e restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro. Decorre ainda do dever de o poder concedente resguardar os direitos dos usuários, coibindo a obtenção de lucro excessivo às suas expensas, em especial o decorrente de desequilíbrio benéfico às concessionárias. Por fim, decorre do dever de o poder concedente corrigir anomalias ocorridas no curso do contratos, inclusive aquelas causadas por atos dos quais participou e sejam nocivas aos usuários.

Neste ponto deve ser necessariamente feita uma ressalva. A revisão contratual aqui tratada tem por finalidade principal o reequilíbrio de contratos de concessão, os quais estariam desequilibrados por força de diversos eventos (v.g. incorreção técnicas dos termos aditivos, modificação de cenário econômico; etc). Trata-se, ainda, de atendimento à determinação cogente exarada pelo Tribunal de Contas da União, dirigida ao DER.

Assim, alteração contratual tendente à corrigir anomalias ocorridas no curso da execução contratual não implica quebra do equilíbrio econômico-financeiro. Pelo contrário, é necessária justamente para fins de reequilibrar o contrato. Relembre-se que a teoria da imprevisão, tal como o direito à manutenção da equação econômica-financeira originária, não são aspectos que concernem somente à concessionária. Não é ela a única que tem seus direitos resguardados a partir de tais diretrizes.

Por exemplo, em caso de modificações nos cenários econômicos que venham a afetar os usuários e propiciar à concessionária lucro excessivo, há quebra do equilíbrio econômico financeiro em desfavor do poder concedente e do usuário. Tal circunstância, com acima demonstrado, possibilita, em detrimento do usuário, retorno muito superior ao pactado, mormente ante a significativa redução do custo de capital, de oportunidade, taxas de juros, etc. E se tais encargos são reduzidos, não se justifica a obtenção de receitas nos patamares originários. Sendo assim, deve ser feito o reequilíbrio, seja mediante acordo amigável, seja mediante ato unilateral (em

146



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



caso de inviabilidade de acordo).

Fica claro, pois, que é admitida a revisão unilateral quando tendente à correção de desequilíbrio, causado por eventos diversos, para fins de restabelecimento da relação originária entre encargos e receitas.

Não bastassem os referidos princípios e diretrizes que regem o contrato de concessão, a prerrogativa de o poder concedente promover a revisão tarifária está prevista no artigo 29, inciso V, da Lei Federal nº 8.987/1995:

Art. 29 Incumbe ao poder concedente:

(...)

V – homologar reajustes e proceder a revisão de tarifas na forma desta Lei, das normas pertinentes e do contrato;

Obviamente, é preferível que a revisão se faça mediante ato amigável. Contudo, não havendo concordância por parte das concessionárias, pode e deve o poder concedente fazer uso de suas prerrogativas e reequilibrar o contrato por meio de ato unilateral.

Entendimento contrário (ou seja, que toda e qualquer alteração contratual, inclusive aquela destinada à correção de desequilíbrio desfavorável aos usuários, apenas pode ser com a concordância da concessionária) ensejaria situação em que o poder concedente ficaria “refém” das concessionárias, tendo em vista que, mesmo para fins de corrigir situação lesiva aos usuários, nada poderia fazer sem a anuência da outra parte. Vale dizer, abrir-se-ia a possibilidade de a concessionária auferir lucros exorbitantes, decorrentes de desequilíbrio a ela favorável e, mediante mera negativa em realizar acordo, manter tal situação sem que nada possa ser feito, em patente prejuízo aos usuários.

Tal quadro não se coaduna com os princípios e diretrizes que orientam os contratos de concessão, tais como, a proteção aos usuários e indisponibilidade de seus direitos, a modicidade tarifária, a razoabilidade da rentabilidade, etc.



Finalmente, deve ser destacado, uma vez mais, que, nos contratos de concessão, desequilíbrio econômico-financeiro contratual não afeta diretamente o poder concedente e sim o usuário, o qual é a parte mais fraca na relação jurídica trilateral subjacente ao contrato de concessão. Assim, deve o DER, na condição de poder concedente, e fazendo uso de suas prerrogativas, resguardar seus interesses, o que pode ser feito mediante ato unilateral, tendente à correção do desequilíbrio ocorrido, cujos impactos foram e têm sido sofridos pelos usuários.

Pelo exposto, conclui-se que, ante a natureza indisponível e de ordem pública dos direitos afetados pelo desequilíbrio contratual constatado, bem como que não podem tais direitos ser prejudicados por eventual inércia, morosidade ou discordância por parte das concessionárias, no sentido de se buscar a revisão amigavelmente, é possível revisão unilateral, desde que realizada dentro dos limites e finalidade para a qual é proposta, no caso, o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão rodoviária do Estado do Paraná, com as medidas a ele inerentes.

### **5.3. Via ação judicial**

Também é possível a busca de reequilíbrio via ação judicial. Nesse ponto, já há ação ajuizada pelo ESTADO DO PARANÁ e pelo DER, tendente à declaração de nulidade dos termos aditivos de 2000 e 2002. Havendo decisão de procedência, em tese e mediante o tratamento adequado dos efeitos da nulidade, seria possível o restabelecimento da equação econômico-financeira originária.

Destaca-se que os pleitos contidos na ação de nulidade deverão ter o necessário tratamento na revisão administrativa. Caso se consiga, mediante acordo bilateral, corrigir integralmente os efeitos dos referidos termos aditivos, em tese é possível a extinção da ação por perda superveniente do objeto, isso se houver cabal demonstração sob todos os aspectos técnicos pertinentes.



#### 5.4. Limites à composição amigável, em sede administrativa e judicial

Ainda que seja possível e preferível que a eventual revisão se faça amigavelmente, não se pode deixar de lado fato que os direitos dos usuários (v.g. Modicidade tarifária, serviço adequado, etc.) são indisponíveis. E tal indisponibilidade gera limites ao objeto de revisão amigável, porquanto não pode o poder concedente dispor do que é indisponível.

Assim, havendo quantificação objetiva de desequilíbrio em desfavor do poder concedente e usuário, não se vê como, em sede de revisão amigável, que haja transigência em relação ao montante de desequilíbrio.

Se demonstrado, desequilíbrio de tal índole terá gerado lucro excessivo às concessionárias, às custas do usuário, não havendo como ser desconsiderado ou minimizado para fins de revisão amigável, ainda mais se devidamente comprovado e auferido.

No tocante aos contratos de concessão do ESTADO DO PARANÁ, já houve pronunciamento específico do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, justamente em relação a decisão judicial pela qual foram homologados os termos aditivos bilaterais de 2000:

**ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. TRANSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE, POR SE TRATAR DE RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO.** AUSÊNCIA DE PRÉVIA E EXPRESSA AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NULIDADE. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART.82, III, DO CPC. 1. **A transação celebrada entre representante do Poder Público e as concessionárias do serviço público, versando cláusulas do contrato administrativo, sua validade, extensão e eficácia, somente poderão ser apreciadas à luz de regras fixadas pelo direito público.** 2. **É regra pacífica que as autoridades administrativas não podem transigir, na execução dos contratos administrativos, nem rescindi-los mediante indenização sem lei autorizativa.** 3. Precedente do STF (RE nº79.102-BA, rel. Min. Bilac Pinto, in RTJ 78/194). 4. In casu, restou configurado o interesse público a exigir a intervenção do Ministério Público no processo, consoante dispõe o art.82, III, do CPC. 5. Interpretação dos arts.1.035 do Código Civil e 82, III, do CPC. 6. Apelação conhecida e provida. (TRF4, AC



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



2000.04.01.097971-2, Terceira Turma, Relator Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, DJ 23/10/2002) (grifou-se)

Como já dito, tal decisão foi posteriormente anulada por motivo estritamente formal (impedimento do relator), tendo sido proferida nova decisão em que houve extinção do processo sem resolução do mérito. Não obstante, o entendimento manifestado deve ser colacionado para fins deste estudo. A uma, porque, ante a extinção sem resolução do mérito, não subsistiu a decisão pela qual foram homologados os termos aditivos de 2000, de modo que não se produziu coisa julgada material. A duas, porque a construção jurídica feita no referido precedente, considerada em si mesmo, é válida e deve ser mencionada por guardar total pertinência com o tema ora examinado, até porque a anulação posterior decorreu de motivo meramente formal.

Feitos estes apontamentos, conclui-se que, ante às regras e princípios a que estão subordinados os contratos de concessão, bem como a natureza indisponível dos direitos dos usuários, não se vê como, a título de acordo, seja minimizado eventual valor de desequilíbrio, favorável às concessionárias e prejudicial ao usuário. Haveria, nesta hipótese, disposição de montante que, em tese, possibilitaria redução tarifária e/ou inserção de novos investimentos, tudo com o objetivo de corrigir desequilíbrio passado lesivo aos usuários.

Há, no entanto, possibilidade de acordo no tocante às adequações tendentes ao reequilíbrio. Vale dizer, se por um lado não se pode transigir em relação a valor do desequilíbrio favorável às concessionárias e prejudicial aos usuários, pode-se quanto às metodologias e meios a serem utilizados para correção, quais sejam: inserção de novos investimentos, redução tarifária ou a combinação das duas modalidades.

E ainda assim, existem restrições. Obviamente, seria inadmissível a inserção de obras sem qualquer necessidade e/ou utilidade prática, cujos aspectos deverão ser tecnicamente demonstrados e justificados. Entendimento contrário abriria margem para a inserção de obras que não proporcionariam qualquer benefício ao usuário, onerando-o sem necessidade.



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



No tocante às ações judiciais ajuizadas pelo Poder Público, em princípio, não é possível a desistência, ressalvada a hipótese de autorização legal e/ou dos órgãos competentes (v.g. Conselho Superior da PGE), e desde que da desistência não decorra qualquer prejuízo ao interesse público, nem disposição de direitos indisponíveis em favor das concessionárias.

Os fundamentos são os mesmos pelos quais a revisão amigável encontra limites, quais sejam: a indisponibilidade dos interesses e direitos em discussão, notadamente dos direitos dos usuários das rodovias.

Especificamente no que toca à ação anulatória 2005.70.00.007929-7 ajuizada pelo ESTADO DO PARANÁ e pelo DER (pertinentes aos termos aditivos de 2000 e 2002), a possibilidade de acordo ou desistência deve ser vista com cautela.

Primeiro porque tal demanda visa a corrigir ilegalidades cometidas por ocasião dos termos aditivos de 2000 e 2002, os quais foram potencialmente lesivos aos usuários. Destarte, eventual desistência de ação por meio da qual se busca o desfazimento e correções de mudanças contratuais que ensejaram indevido ônus aos usuários (sem que tais incorreções sejam sanadas ou demonstração a correção da medida), implicaria, uma vez mais, a disposição de direitos indisponíveis, desta feita no plano judicial.

Segundo, porque efetivamente existem elementos que indicam que houve acordo no tocante a direitos que não poderiam ser objeto de composição, o que foi expressamente consignado no Acórdão n.º 346/2012 do Tribunal de Contas da União, segundo o qual *“há indícios de que os aditivos firmados em 2000 e 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”*.



Apenas se vê possibilidade de extinção do processo sem resolução do mérito no caso da finalidade buscada com a demanda ser plenamente atingida por outros meios ou demonstrada a inconsistência de seus argumentos. Neste caso, há carência de ação superveniente pela perda do interesse de agir. E ainda assim, para que tal possibilidade seja viável, deverá haver cabal prova técnica da adequação da medida à época ou que os efeitos dos termos aditivos foram retirados ou corrigidos, com substrato técnico e fático.

## **6. CONCLUSÃO**

Considerando a multiplicidade e complexidade dos temas abordados, bem como que o presente parecer desdobra-se em diversos pontos, todos relativos à revisão contratual e reequilíbrio dos contratos de concessão da malha federal rodoviária delegada ao Estado do Paraná, para melhor compreensão e uso desta peça opinativa, sintetizar-se-á em separado as conclusões pertinentes a cada aspecto.

Opina-se, portanto, à vista de todo o exposto, pela adoção e observância, na revisão pretendida, das conclusões abaixo resumidas e enumeradas.

### **A) Quanto aos princípios e diretrizes dos trabalhos revisionais:**

- 1 – a modicidade tarifária é princípio que orienta as concessões e tem como implicação a necessidade de tarifa que seja suficiente para custear o serviço e remunerar o concessionário de modo justo e razoável, sem onerar em o usuário desnecessariamente;
- 2 – a modicidade tarifária não está em patamar inferior à garantia do equilíbrio econômico-financeiro, sendo os referidos institutos não são excludentes;
- 4 - o núcleo do equilíbrio econômico-financeiro é a relação inicial entre encargos e receitas, a qual deve ser mantida a fim de se impedir que haja enriquecimento ilícito de uma parte em detrimento da outra;
- 5 – o equilíbrio econômico-financeiro desdobra-se em equilíbrio econômico e financeiro; sob o



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



aspecto econômico, está ligado à aspectos pertinentes à remuneração do prestador do serviço, a qual deve estar em conformidade com os parâmetros econômicos vigentes; na vertente financeira, diz respeito à manutenção de fluxo de caixa necessário e suficiente para a prestação dos serviço concedido de forma contínua;

6 - o equilíbrio econômico-financeiro é instituto que se destina a resguardar as condições contratuais, não se operando somente em favor do particular particular a quem foi outorgado o serviço, mas também do poder concedente e dos usuários;

7 - os direitos do usuários, em especial à prestação serviço adequado e à modicidade tarifária, são indisponíveis, motivo pelo qual, deve o poder concedente, enquanto outorgante e fiscalizador do contrato de concessão, zelar pelos seus direitos, fazendo uso de todos os meios legais cabíveis para tal finalidade;

8 - ante o caráter indisponível dos direitos dos usuários, não podem eles ser objeto de livre disposição e acordo, ainda que haja consenso entre as partes;

9 - A obtenção de lucro excessivo é incompatível com a natureza do serviço prestado e com o regime jurídico a que as concessões estão submetidas (direito público); considerando que o serviço é público e essencial, não é coerente que se dê tratamento aos respectivos contratos em conformidade com as regras de direito privado e racionalidade de mercado

10 - assim, se por um lado é justo que a concessionária seja remunerada pelo serviço que presta, por outro não pode ela obter lucros exorbitantes e incompatíveis com a natureza do serviço prestado, às custas de excessivo ônus dos usuários;

**11- os princípios da modicidade tarifária, remuneração justa e razoável às concessionárias, vedação ao lucro excessivo, indisponibilidade dos direitos dos usuários e manutenção do equilíbrio econômico-financeiro devem ser observados no procedimento revisional dos contratos de concessão.**

**B) Quanto aos parâmetros a serem seguidos para as revisões dos contratos de concessão:**

**B.1) Referencial de equilíbrio e abrangência temporal da revisão**

1 - deve a revisão pautar-se na equação econômico-financeira das propostas comerciais originárias



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



como referencial de equilíbrio, pelos seguintes fundamentos: não comprovação da quebra de financiabilidade, que o prejuízo decorreu exclusivamente de ato do Governo e do montante do desequilíbrio, a justificar as alterações promovidas pelos aditivos; desconsideração das liminares favoráveis às concessionárias; posição do Estado do Paraná e DER/PR nos autos de ação anulatória nº 2005.70.00.007929-7, em trâmite na 2ª Vara Federal Cível de Curitiba; indícios de irregularidades nos termos aditivos de 2000 e 2002, constatados por órgãos de controle externo.

2 – considerando a necessidade de adoção das propostas comerciais originárias e em conformidade com determinação contida no Acórdão n.º 346/2012 do TCU, é necessário analisar todos os eventos ocorridos desde então, inclusive apurando eventuais incorreções e desequilíbrios decorrentes dos Termos Aditivos de 2000 e 2002 e outros atos correlatos, cujos vícios, se confirmados, devem ser corrigidos, a fim de que seja restabelecido o equilíbrio econômico-financeiro inicial; também é necessária a avaliação das “inserções, remanejamentos ou adequações de investimentos não previstos inicialmente”, bem como os “ganhos advindos da postergação ou não realização de dispêndios”;

3 - destarte, as inserções, retiradas, readequações e remanejamentos temporais levados a cabo mediante os termos aditivos de 2000 e 2002 devem ser confrontados com as respectivas propostas comerciais originárias e seus fluxos de caixa, de modo que os efeitos financeiros decorrentes de tais medidas devem ser calculados e computados na presente revisão.

#### **B.2) Parâmetro remuneratório. TIR.**

1 – da análise dos documentos colacionados aos processos administrativos que culminaram na feitura dos aditivos de 2000, não se observa qualquer parecer técnico que indique a comprovação da alegada quebra de financiabilidade, que os prejuízos decorreram exclusivamente do ato unilateral do Governo, bem como que demonstre o impacto desta suposta quebra na relação entre encargos e receitas da concessionária e a extensão desse dano; não há qualquer laudo técnico a justificar o aditivo e, sobretudo, amparar a reestruturação do fluxo de caixa e alteração do PER constante do Anexo do Aditivo;

2 – no parecer de lavra de Ricardo Knoepfmacher, a quebra de financiabilidade foi apenas



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS  
DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)  
NÚCLEO CONCESSÕES



cogitada em tese, não tendo o perito sido, em momento algum, taxativo ou conclusivo, nem tampouco quantificado os efeitos do suposto evento;

3 – o mesmo perito, sem se valer de quaisquer documentos ou outros elementos de prova, presume, amparado por meras opiniões obtidas junto a instituições financeiras (e sem analisar os contratos de concessão e respectivos fluxos de caixa e proposta comercial individualmente), que teria ocorrido a “quebra de financiabilidade”;

4 – também não levou o perito em conta os efeitos das decisões liminares prolatadas nos autos 98.0017501-6, da 1ª Vara Federal de Curitiba, pelas quais foram reduzidos substancialmente os encargos das concessionárias;

5 - assim, sob as óticas técnica, fática e jurídica, não houve comprovação do montante do dano sofrido pelas concessionárias com os Termos Unilaterais, nem mesmo se ele impactou consideravelmente os encargos das concessionárias, nem tampouco foram considerados eventos a elas favoráveis (*decisões judiciais*) requisitos legais e contratuais para se proceder ao reequilíbrio;

6 – por tais motivos a elevação da TIR do projeto, mediante reequilíbrio em que utilizou a TIR alavancada como balizador, foi tecnicamente incorreta e embasada em substrato fático inexistente ou, na melhor das hipóteses, em fatos não comprovados nem com seus efeitos quantificados;

7 – caso se pretenda, nesse momento, corrigir as distorções havidas no passado, devem ser estimados os prejuízos efetivamente incorridos pelas concessionárias decorrente do suposto aumento dos custos de financiamento e, assim, verificado que os valores de desequilíbrio considerados para a estruturação do aditivo de 2000 não foram coerentes com o valor do desequilíbrio, deve ser rejeitada a aplicação da TIR do projeto alavancada pelos aditivos.

8 - sugere-se, então, a aplicação da TIR do projeto das respectivas propostas, durante todo o período de concessão até o presente momento ou, alternativamente, WACC para período pretérito, conforme explanado no parecer.

**B.3) Adoção de parâmetro remuneratório dinâmico. WACC (custo médio ponderado de capital).**

1 - a adoção da TIR como parâmetro e balizador do equilíbrio, no máximo, assegura o equilíbrio



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



sob a ótica financeira, ou seja, em relação aos fluxos de caixa, porquanto são completamente abstraídos os aspectos concernentes à vertente econômica do equilíbrio;

2 – assim, a manutenção de uma TIR rígida durante todo o contrato de concessão não necessariamente propicia o equilíbrio econômico-financeiro em sua plenitude, porquanto eventos externos ao fluxo de caixa, embora possam eventualmente onerar uma ou outra parte, são totalmente desconsiderados, mantendo-se uma TIR que possivelmente com eles não guarda conformidade, nem é consentânea com a modicidade tarifária;

3 - ao contrário da TIR, o *custo médio ponderado de capital* (WACC) é parâmetro que possibilita a aferição dinâmica do custo de negócio, em conformidade com o cenário econômico, com as peculiaridades do negócio e do custo de capital vigente, o que possibilita seja ele usado como parâmetro remuneratório dinâmico, viabilizando o reequilíbrio contratual também sob a vertente econômica;

4 – quando da formalização dos contratos de concessão, era pequena a diferença existente entre o custo do capital e a taxa de retorno. Atualmente, observa-se a sensível redução da WACC, refletindo as alterações do risco-país, rentabilidade de títulos públicos, etc. Assim, considerando que se está diante de caso em que circunstância superveniente e imprevisível ou previsível de consequências incalculáveis, é aplicável a teoria da imprevisão;

5 – é possível a adoção do WACC, mediante as metodologias denominadas Fluxo de Caixa Marginal (FCM), ou Fluxo de Caixa Total (FCT); ainda, também com amparo na teoria na imprevisão, é possível a adoção da WACC para período pretérito;

6 – embora, em tese e com amparo na Resolução nº 3.651/2011, seja possível a adoção do Fluxo de Caixa Marginal na presente revisão, entende-se que tal metodologia não atende plenamente à modicidade tarifária, porquanto é mantida, para a maior parte do programa de exploração, uma TIR rígida e não necessariamente consentânea com o custo de oportunidade e cenário econômico vigente, em razão de que apenas serão adequados ao custo de capital vigente aos novos investimentos, se existirem;

7 - diversamente da metodologia “Fluxo de Caixa Marginal”, no Fluxo de Caixa Total adota-se o custo médio ponderado de capital (WACC) para todo o programa de exploração, substituindo-se a TIR fixa (originária ou modificada pelos termos aditivos) por novo parâmetro remuneratório,



consentâneo com o mercado e que deverá ser revisto periodicamente;

8 - eventual agregação de *spread* deverá ser tecnicamente justificada, tendo em vista que a fórmula paramétrica do WACC já contém índice que embute o risco do negócio (beta do CAPM), de modo que, em princípio, não é necessário o acréscimo de taxa de risco adicional, a que justamente se destina o *spread*:

9 - em tese e com amparo na teoria da imprevisão, é sustentável que se faça até mesmo reequilíbrio considerando-se como taxa de desconto adequada o WACC para período pretérito, de modo que todo o excesso de rentabilidade auferido em razão das TIR's desconformes com o custo de capital desde o evento imprevisível seja quantificado como montante de desequilíbrio, a ser revertido, para o futuro, em favor dos usuários.

#### **B.4) Eventos de desequilíbrio**

1 - os eventos potencialmente desencadeadores de desequilíbrio foram identificados pela Fundação Instituto de Administração e apurado o seu impacto financeiro, bem como já foram exaustivamente tratados em parecer específico, atinente à matriz de risco dos contratos de concessão (PARECER nº 28/2013-PGE constante do processo administrativo n.º 11.983.775-8/2013);

2 - assim, remete-se à referida peça opinativa, para fins de verificação quanto ao cômputo ou não dos eventos na revisão, sem prejuízo e caso necessário, de tratamento individualizado de situações específicas, em momento oportuno;

3 - nem todo evento que porventura tenha tido efeito no equilíbrio econômico-financeiro necessariamente ensejará direito à recomposição. Eventos que não se consubstanciavam como risco da concessionária podem ensejar o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato em seu benefício e vice-versa.

4 - o impacto financeiro dos eventos de desequilíbrio deverão ser apurados no processo de revisão amigável conforme a taxa de retorno e metodologia que ficarem definidas, para fins de apropriação dos efeitos junto ao equilíbrio econômico-financeiro. Destaca-se que a base de cálculo para eventual concessão de pleitos de reequilíbrio, seja a qual parte for, deverá ser a tarifa base revista nos processos em curso.

  
157 



### **B.5) Adequação do “tripé”**

- 1 - quando realizada nos aditivos contratuais a alteração dos investimentos (OMAC e restauração), com conseqüente redução dos valores envolvidos, os valores pertinentes a manutenção, conservação e operação deveriam ter sido alterados proporcionalmente, o que não aconteceu;
- 2 - deve, portanto, ser corrigido o “tripé”, revertendo-se os custos desnecessários e/ou desproporcionais em favor dos usuários.

### **B.6) Cláusula de revisão periódica**

- 1 - destina-se a revisão periódica a possibilitar a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão ao longo de sua execução. Assim, trata-se de mecanismo adequado para a correção de efeitos de eventos desequilibradores, inclusive aqueles decorrentes de variações no cenário econômico;
- 2 - conforme determinação exarada pelo Tribunal de Contas da União, é necessário que conste na cláusula de revisão periódica mecanismo destinado a possibilitar a aferição e compartilhamento dos ganhos de produtividade e eficiência;
- 3 - considerando que é o usuário quem provê a remuneração das concessionárias, deve a ele ser repassado, ainda que de modo compartilhado, os ganhos decorrentes de redução de custos, o que também atende a diretriz da modicidade tarifária;
- 4 - de acordo com FIA, uma possível metodologia para tal finalidade seria a adoção de um Fator X, o qual consiste na pré-fixação de determinado percentual de redução tarifária, a ser implementado por ocasião das revisões periódicas e/ou reajustes, a título de compartilhamento de ganhos de eficiência;
- 5 - sem prejuízo de outros mecanismos reputados possíveis, deve ser alertado que a eventual implementação do Fator X deve ser pactuada bilateralmente com as concessionárias, eis que haverá modificação em cláusula econômica-financeira do contrato, atinente à remuneração do prestador de serviço e em razão da fixação prévia de deflator.



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



6 – de acordo com determinação do Tribunal de Contas da União, também devem ser considerados, para fins de revisões periódicas, o aumento ou redução extraordinária de custos e/ou despesas das concessionárias;

7 – alerta-se, contudo, que conforme entendimento posto no parecer atinente à matriz de risco, tal variação, a maior ou a menor, deve ser extraordinária e ter impacto significativo nos encargos e/ou receitas;

8 – também determinou o TCU sejam abrangidas nas futuras revisões periódicas as alterações ocorridas no custo de oportunidade do negócio, cuja diretriz guarda conformidade com a adoção de parâmetro remuneratório dinâmico e baseado no custo médio ponderado de capital (WACC);

9 – assim, eventuais alterações do WACC, no período abrangido pelas revisões, seriam objeto de reequilíbrio, porquanto ajustar-se-ia, a cada revisão, a taxa de remuneração do concessionário à nova realidade econômica.

**C) Quanto aos mecanismos de reequilíbrio:**

1 – em tese e considerando as regras legais e contratuais, é possível o reequilíbrio dos contratos de concessão mediante as seguintes alternativas, isoladamente ou combinadas: modificação tarifária, readequação do programa de exploração, extensão de prazo; compensação direta à concessionária.

2 - seja qual for a alternativa adotada, a recomposição do desequilíbrio, em favor de qual parte que for, só pode ser feita na medida exata do respectivo e correspondente desequilíbrio, sob pena de enriquecimento ilícito de uma das partes em prejuízo de outra;

3 – pela modificação tarifária, havendo comprovado e quantificado desequilíbrio, favorável a uma ou outra parte, insere-se o respectivo montante no fluxo de caixa, obtendo-se, assim, nova tarifa-base, maior ou menor, conforme o caso, e restabelece-se a equação originária, consistente na inicial relação entre receitas e encargos;

4 – a adequação do PER, enquanto medida de reequilíbrio, não pode descaracterizar o objeto licitado;

5 – eventual modificação do PER deve, necessariamente, ser tecnicamente justificada e realizada em prol do usuário;



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



6 – quanto à compensação direta à concessionária, existe a peculiaridade de terem sido objeto de outorga rodovias federais e, assim, estar-se-ia custeando obras em rodovias federais (cujas atribuições de administração, operação, etc. futuramente retornarão à União) com recursos estaduais.

7 – apenas se admite extensão do prazo contratual para fins de reequilíbrio contratual<sup>73</sup>, sendo que o desequilíbrio deverá ser prévio à medida e eventual extensão de prazo deverá ser limitada ao período estritamente necessário para fins de reequilíbrio;

8 – concomitantemente aos requisitos já citados, eventual extensão de prazo está condicionada à obtenção de resultado similar àquele obtido mediante nova licitação, sob os aspectos de adequação do serviço e modicidade tarifária;

9 – ainda, não é possível a troca de novas obras por prazo;

10 – existem indícios de que os desequilíbrios existentes são prejudiciais aos usuários e favoráveis aos usuários, cuja circunstância, se comprovada, não autoriza a extensão de prazo;

11 – finalmente, não se sabe se haverá prorrogação da delegação da malha rodoviária federal pela União, razão pela qual não há como, nesse momento, realizar aumento de prazo sem que o período agregado esteja abrangido na delegação da União.

**D) Quanto aos instrumentos para reequilíbrio e revisão:**

1 – podem os contratos, sob o aspecto instrumental e formal, ser revistos e reequilibrados mediante as seguintes alternativas: termo aditivo bilateral; termo aditivo unilateral; processo judicial;

2 – de regra, a via mais recomendável é o termo aditivo bilateral, porquanto tem o potencial de por fim a litígios e prevenir futuras demandas judiciais;

3 – deve, no entanto, ser alertado que mesmo a revisão feita bilateralmente encontra restrições e limites, decorrentes da natureza indisponível dos direitos dos usuários; portanto, não se pode, por exemplo, minimizar a modicidade tarifária mediante redução, ainda que via acordo, de eventual valor de desequilíbrio lesivo ao usuário; nem se pode realizar reequilíbrio mediante a inserção de obras desnecessárias e destituídas de utilidade prática; não se pode também suprimir obras e

<sup>73</sup> Alerta-se, contudo, que existe precedente jurisprudencial, conforme menção no corpo do parecer, segundo o qual a prorrogação não seria possível nem para fins de reequilíbrio.



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



serviços essenciais; etc.

4 – não havendo possibilidade ou interesse em composição amigável, é possível ao poder concedente alterar unilateralmente o contrato para fins de reequilíbrio e correções que se façam necessárias;

5 – tal prerrogativa decorre de princípios gerais de direito público, tais como (i) supremacia do interesse público sobre o privado, (ii) moralidade, (iii) manutenção e restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, (iv) dever do poder concedente resguardar os direitos dos usuários, coibindo a obtenção de lucro excessivo às suas expensas;

6 - assim, alteração contratual tendente à corrigir anomalias ocorridas no curso da execução contratual não implica quebra do equilíbrio econômico-financeiro; pelo contrário, em caso de impossibilidade de acordo pelo qual a revisão se faça adequadamente, é necessária justamente para fins de reequilibrar o contrato;

7 - entendimento contrário (ou seja, que toda e qualquer alteração contratual, inclusive aquela destinada à correção de desequilíbrio desfavorável aos usuários, apenas pode ser com a concordância da concessionária) ensejaria situação em que o poder concedente ficaria “refém” das concessionárias, tendo em vista que, mesmo para fins de corrigir situação lesiva aos usuários, nada poderia fazer sem a anuência da outra parte; vale dizer, abrir-se-ia a possibilidade de a concessionária auferir lucros exorbitantes, decorrentes de desequilíbrio a ela favorável e, mediante mera negativa em realizar acordo, manter tal situação sem que nada possa ser feito, em patente prejuízo aos usuários.

8 – desta forma, conclui-se que, ante a natureza indisponível e de ordem pública dos direitos afetados por desequilíbrio contratual desfavorável aos usuários, bem como que não podem tais direitos ser prejudicados por eventual inércia, morosidade ou discordância por parte das concessionárias, no sentido de se buscar a revisão amigavelmente, é possível revisão unilateral, desde que realizada dentro dos limites e finalidade para a qual é proposta, no caso, o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão rodoviária, com as medidas a ele inerentes;

9 - também é possível a busca de reequilíbrio via ação judicial, sendo que já há ação anulatória ação ajuizada pelo ESTADO DO PARANÁ e pelo DER, tendente à declaração de nulidade dos termos



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**NÚCLEO JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO NO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS**  
**DE RODAGEM DO PARANÁ (DER/PR)**  
**NÚCLEO CONCESSÕES**



aditivos de 2000 e 2002;

11 – alerta-se que os pleitos contidos na ação de nulidade deverão ter o necessário tratamento na revisão administrativa, sendo que apenas se vê possibilidade de extinção do processo sem resolução do mérito no caso da finalidade buscada com a demanda ser plenamente atingida por outros meios ou demonstrada a inconsistência de seus argumentos. Neste caso, há carência de ação superveniente pela perda do interesse de agir. E ainda assim, para que tal possibilidade seja viável, deverá haver cabal prova técnica da adequação da medida à época ou que os efeitos dos termos aditivos foram retirados ou corrigidos, com substrato técnico e fático.

Exaradas as conclusões, opina-se pelo encaminhamento deste parecer, após aprovação, ao seguintes entes:

- DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM, para fins de ciência e, querendo e respeitada a autonomia do gestor público, adoção deste parecer para auxílio e subsídio nos procedimentos revisionais e de reequilíbrio;

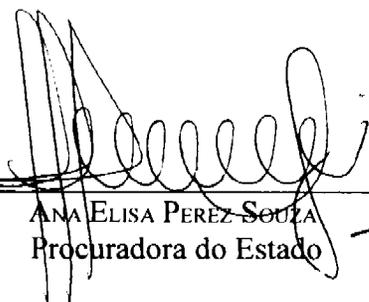
- TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, aos cuidados da SEFID-1, para ciência e instrução do processo de fiscalização registrado sob o número TC 014.205-4;

- TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, para ciência e instrução do processo de fiscalização.

É o parecer.

Encaminhe-se à Procuradora-Geral do Estado.

Curitiba, 05 de novembro de 2013.

  
ANA ELISA PEREZ SOUZA  
Procuradora do Estado

  
JULIANO RIBAS DEA  
Procurador do Estado



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**Gabinete do Procurador-Geral**

---

Protocolo nº 12.212.172-0

Despacho nº 1004/2013-PGE

**I.** Considerando a necessidade de estabelecimento de parâmetros jurídicos orientativos, para fins das revisões dos contratos de concessão da malha rodoviária federal delegada ao Estado do Paraná (Anel da Integração), a serem realizadas por força das determinações contidas no Acórdão 0346/2012 do Tribunal de Contas da União, oriundo do processo de fiscalização nº TC 014.205-4;

**II.** Considerando a existência de procedimentos tendentes à revisão administrativa dos mesmos contratos, instaurados no âmbito do Departamento de Estradas de Rodagem do Paraná e da Secretaria de Infraestrutura e Logística, autuados sob os números 7.917.072-0/2011, 07.917.071-2/2011, 07.917.960-4/2011, 07.917.963-9/2011, 07.917.962-0/2011 e 7.917.961-2/2011;

**III.** Considerando a existência de processo de fiscalização no Tribunal de Contas do Estado do Paraná, autuado sob o número 398643/11, pertinente ao Lote 3 (Contrato de Concessão n.º 73/1997, firmado com a Concessionária Rodovia das Cataratas S/A), no qual também foi verificada a necessidade de revisão do referido contrato;

**IV.** Considerando que o ESTADO DO PARANÁ e o DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM pleiteiam, em sede de ação judicial, a nulidade dos Termos Aditivos de 2000 e 2002, aos referidos contratos de concessão (autos 2005.70.00.07929-7, em trâmite na 2ª Vara Federal de Curitiba);

**V.** Considerando a necessidade de se fornecer os mecanismos e instrumentos, legais e contratuais, juridicamente possíveis ao administrador público, para que sejam as revisões realizadas, de modo apto a resguardar o interesse público, sem se dispor dos direitos dos usuários;

**VI.** Considerando a contratação da FIA – Fundação Instituto de Administração, para a elaboração de estudos técnicos, sob as óticas econômica e financeira, a fim de subsidiar o DER nos procedimentos revisionais em curso, bem como a necessidade de aproveitamento do



**ESTADO DO PARANÁ**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**Gabinete do Procurador-Geral**

---

referido trabalho, objetivando a obtenção de resultado útil, ao qual ele é destinado;

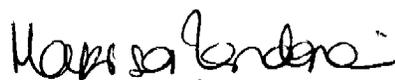
**VII.** Considerando as atribuições judiciais e consultivas atinentes às concessões rodoviárias e aquaviárias do Núcleo Jurídico da Administração junto ao DER, na forma da redação dos artigos 3º do Decreto nº 4.660/2012 e 1º do Decreto nº 5.016/2012, vigentes à época da elaboração deste parecer;

**Aprovo o Parecer nº 43/2013-PGE, da lavra dos Procuradores do Estado, Juliano Ribas Dea e Ana Elisa Perez Souza, em 162 (cento e sessenta e duas) laudas;**

**VIII.** Encaminhe-se cópia do parecer, mediante ofício e na forma das conclusões nele exaradas, aos seguintes órgãos:

- a) DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM e SECRETARIA DE INFRAESTRUTURA E LOGÍSTICA, para fins de ciência e, querendo e respeitada a autonomia do gestor público, adoção deste parecer para auxílio e subsídio nos procedimentos revisionais e de reequilíbrio;
- b) TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, aos cuidados da SEFID-1, para ciência e instrução do processo de fiscalização registrado sob o número TC 014.205-4;
- c) TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, para ciência e instrução do processo de fiscalização 398643/11 e outros eventualmente existentes, pertinentes às demais concessionárias.

Curitiba, 09 de dezembro de 2013.

  
Marisa Zandonai

**Procuradora-geral do Estado, em exercício**