



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Gabinete da Procuradoria-Geral

PROTOCOLO Nº: 665975/13
ORIGEM: VIAPAR RODOVIAS INTEGRADAS DO PARANÁ S/A
INTERESSADO: NILTON MARCHETTI, ESTADO DO PARANÁ,
DEPARTAMENTO DE ESTRADAS E RODAGEM DO ESTADO
DO PARANÁ, NELSON LEAL JÚNIOR, AGENCIA
REGULADORA DE SERVIÇOS PUBLICOS DELEGADOS DE
INFRA-ESTRUTURA DO PARANA
ASSUNTO: Relatório de Auditoria
PARECER: 6549/16

Ementa: Relatório de auditoria. Contrato de concessão rodoviária. Lote 2. Histórico, análise da lógica contratual e verificação dos investimentos realizados. Necessidade de revisão da equação econômico-financeira. Adoção da TIR como critério contratual. Ressalvas ao parâmetro. Modificação das condições temporais. Impacto no fluxo de caixa projetado. Dúvida razoável quanto à metodologia proposta. Existência de determinações e processo de monitoramento de parte do TCU. Processo de revisão amigável em curso coordenado pelo poder concedente. Complexidade dos parâmetros analisados. Pela aprovação parcial do relatório, com sugestão de processo de acompanhamento.

Trata-se de relatório de auditoria realizada por comissão de servidores do Tribunal de Contas, designada mediante a Portaria nº 437, de 18 de março de 2013, que teve por objeto o contrato de concessão rodoviária firmado pelo Estado do Paraná em favor de Rodovias Integradas do Paraná S.A. – VIAPAR.

Em breve síntese, o relatório inicial (peça nº 2) contempla, inicialmente, a contextualização dos trabalhos de auditoria, sustentando a competência constitucional desta Corte para fiscalizar a concessão, na medida em que dela decorrem obrigações específicas de responsabilidade do Estado. Ademais, foi apresentada a metodologia de verificação (análise histórica, concepção lógica do contrato e da remuneração estabelecida, e indicação de obras, investimentos e serviços previstos e executados), para, então, descrever-se o lote correspondente ao contrato auditado e individualizar os trechos rodoviários explorados.

Nesse viés, à primeira parte do trabalho reservaram-se os fatos pertinentes à conformação do programa de concessões rodoviárias do Estado, de modo a expor as particularidades atinentes ao pioneirismo do modelo adotado. Para tanto, a equipe estabeleceu os marcos cronológicos pertinentes ao arcabouço normativo que engendrou a outorga (tanto no âmbito federal, para viabilizar a delegação dos bens da União ao Estado, quanto na legislação estadual, que admitiu a exploração indireta das rodovias), à ocorrência da licitação e à própria execução contratual. Destacaram-se, então, o peculiar critério competitivo eleito pelo Estado, consistente na maior oferta de recuperação de trechos de acesso às rodovias



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Gabinete da Procuradoria-Geral

principais, bem como o conturbado início da concessão, que envolveu a alteração unilateral das tarifas estipuladas, a litigiosidade da matéria e a posterior modificação dos parâmetros licitados. Também, colocaram-se em evidência as demais discussões judiciais envolvendo o contrato, a ausência de reajustes regulares no período de 2003 a 2010, e a existência de tratativas extrajudiciais entre as partes para compor os interesses – conforme monitoramento que seria realizado pelo Tribunal de Contas da União (TCU).

Ao referir-se às intervenções físicas previstas contratualmente, a equipe de auditoria anotou ter-se amparado nos dados fornecidos pela concessionária, com os quais divergem parcialmente as apurações da fiscalização. Ainda assim, verificou a realização de duplicações, contornos e restaurações a menor, indicando, quanto a esta última, que o atraso na conclusão das obras reduzirá o número de manutenções previstas para todo o período contratual no processo licitatório. De outro lado, registrou tratar-se do modelo aberto de pedágio, indicando os critérios para cobrança da tarifa.

Na parte analítica do relatório, a equipe de auditoria refletiu sobre as incongruências do modelo de concessão desenhado no Estado do Paraná, ressaltando que à primazia na sua implantação opõem-se as dificuldades decorrentes da inexperiência estatal – dentre as quais, a adoção de critério competitivo que não possibilitou a redução tarifária, a imprecisão do quantitativo de obras e a ausência de critério para o equilíbrio econômico-financeiro. Asseverando a inexistência de critérios técnicos coerentes com o interesse público para motivar o ato unilateral de redução tarifária ocorrido em 1998, dedicou-se a equipe a sustentar a possibilidade de exame dos termos aditivos formalizados em 2000 e 2002 e, destarte, a rejeitar seus pressupostos para o cálculo do equilíbrio econômico-financeiro da avença.

Nesse sentido, invocou a equipe a inocorrência de decadência para o debate de tais aditamentos, seja em razão da continuidade da relação contratual, seja em razão da prática de atos pelo Estado tendentes a questionar sua higidez. A partir disso, teceram-se considerações quanto à inexistência de demonstração bastante sobre as causas que ensejariam a revisão contratual no ano de 2000, a incompatibilidades de revisões decorrentes do incremento tributário, à ausência de ratificação do programa de exploração rodoviária pela União, e à falta de motivação técnica para adoção da TIR (taxa interna de retorno) com financiamento como critério para o reequilíbrio do contrato. Dessa sorte, advogou-se que a verificação da equação econômico-financeira do contrato de concessão perpassaria a consideração de que os eventos havidos em 1998, 2000 e 2002 seriam fatores de desequilíbrio.

Tomando por base tais premissas, a equipe reconstituiu o fluxo de caixa do empreendimento, segundo os parâmetros iniciais da proposta apresentada pela concessionária, confrontando os investimentos realizados e os dados contábeis publicados pela empresa até o fim de 2012. Com vistas à manutenção da TIR do projeto estimada na fase de propostas da licitação, a equipe calculou que seria necessário o aporte de R\$ 222 milhões em investimentos, ou a redução da tarifa cobrada em 18,50%, ou, ainda, o encerramento do contrato no ano 21 (isto é, em 2018).



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
Gabinete da Procuradoria-Geral

Ao fim, o relatório de auditoria propôs a expedição das seguintes determinações (p. 120-121):

- 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\$ 222,00 milhões a valores de dezembro de 2012; 2- a redução das tarifas em 18,50%, a partir da data-base dezembro de 2012; ou ainda encerrar o contrato de concessão no ano 21, ou seja, em 2018.
- b) no mesmo prazo de 60 dias, a demonstração de que a solução adotada equilibra adequadamente o contrato, por meio da juntada aos autos dos cálculos correspondentes, além de outros documentos necessários à compreensão do atendimento da providência;
- c) ao Estado do Paraná e ao DER, a adequação quantitativa e qualitativa do pessoal encarregado da fiscalização da concessão (engenheiros, contadores e advogados) possibilitando uma postura condizente com a posição de supremacia que o Estado deve exercer no contrato, especialmente nas atividades de fiscalização dos projetos e das obras realizadas pela concessionária e de homologação dos cálculos para reequilíbrio contratual, comprovando as providências adotadas no prazo de 60 dias;
- d) ao Estado do Paraná e ao DER, o imediato monitoramento do tráfego e do nível de serviço das rodovias principais pelo DER, para verificação do cumprimento prestação de serviço em nível adequado à fluidez de tráfego, nos termos dos itens 5, 6 e 7 da cláusula XVI, como forma de exigir da concessionária a execução de obras de expansão para o aumento da capacidade de fluxo de veículos, financiadas exclusivamente por conta da concessionária, sem qualquer acréscimo tarifário;
- e) ao Estado do Paraná e ao DER, no processo de revisão contratual amigável em andamento, seja promovido ou encomendado estudos que considerem que a equação econômico-financeira do contrato seja calculada desde o início da vigência do contrato nos seus termos originais e considerar, além do ato unilateral de 1998, os termos aditivos de n.º 15/2000 e 32/2002 como eventos supervenientes causadores do atual desequilíbrio.
- f) ao Estado do Paraná e ao DER, no caso de novos investimentos a serem agregados ao contrato, não relacionados aos previstos no item 7 da cláusula XVI, a realização de licitação à parte, ou o condicionamento à assinatura do aditivo à prática, pela concessionária, de remuneração compatível com a praticada no mercado;
- g) ao Estado do Paraná e ao DER, a adoção, para os futuros contratos de concessão rodoviária a serem firmados, das providências indicadas no capítulo anterior (“As lições para o futuro”).

Realizadas as citações do Estado do Paraná (peça nº 19), do Departamento de Estradas de Rodagem (peça nº 15) e da concessionária VIAPAR (peça nº 20), os interessados apresentaram suas manifestações.

A empresa VIAPAR (peça nº 26), por seus advogados (instrumento de mandato à peça nº 13), aduziu a inconsistência das premissas que embasaram o trabalho de auditoria. Assim, sustentou a inviabilidade de se manter a projeção do fluxo de caixa segundo os investimentos programados na versão inicial do programa de concessão, haja vista que os termos aditivos alteraram a sua própria execução.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Gabinete da Procuradoria-Geral

Como questões processuais preliminares, arguiu a violação ao art. 259-A do Regimento Interno do Tribunal de Contas, na medida em que a matéria sob discussão foi tratada nos autos de representação nº 480532/10, bem como a impossibilidade de desconsideração dos efeitos dos aludidos termos aditivos, visto que a sustação de contratos é providência de competência do Poder Legislativo (art. 71, § 1º da Constituição). Ademais, diversamente do apontamento técnico, a defesa da concessionária refutou a possibilidade de existir competência concorrente para exercício do controle externo.

Refutando os fundamentos da auditoria, a concessionária consignou a impossibilidade de desconsideração do ordenamento contratual oriundo dos termos aditivos, seja porque estão sujeitos à apreciação do Poder Judiciário (por iniciativa do próprio concedente), seja porque seria paradoxal sua rejeição sem apontar o desequilíbrio em favor da entidade privada. Argumentando a decadência do direito de a Administração anular ou sustar tais termos, e justificando que sua formalização operou-se após perícia técnica, trouxe à ilação o fato de que a repartição de riscos contratual impôs ao Estado o ônus por alterações tributárias, ao passo que os valores de desapropriações considerariam as estimativas apresentadas na licitação. Outrossim, pontuou que o Ministério dos Transportes anuiu com as alterações no programa de concessão, ao firmar o termo aditivo de 2002.

Ainda sob o prisma técnico, a empresa rejeitou que tenha havido qualquer formalização de termo aditivo considerando a TIR alavancada. Pontuou, além disso, que a análise de fluxo a partir de dados contábeis impõe distorções à mensuração, visto que determinados eventos financeiros, embora tenham desde logo registro contábil, podem não ter ocorrido. De igual forma, questionou o fato de se terem mesclado dados contábeis com dados da proposta comercial, sem a revisão de seus pressupostos. Apontaram-se, também, equívocos quanto à ausência de investimentos iniciais, à utilização de índice inflacionário distinto do previsto no contrato para deflação dos valores, à carga tributária vigente no momento de reconstituição do fluxo e à ausência de investimentos já realizados em cronograma distinto do previsto na licitação.

Ao fim, requereu a integração processual da Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Paraná (AGEPAR) e o arquivamento do expediente, juntando vasta documentação (peças n^{os} 27 a 36).

O Estado do Paraná e o Departamento de Estradas de Rodagem (DER/PR) apresentaram manifestação conjunta (peça nº 38), indicando, em primeiro lugar, que o TCU deliberou por determinar à referida autarquia estadual que promovesse o reequilíbrio contratual, não se imiscuindo no cálculo, razão pela qual pugnam que o controle desta Corte, de igual forma, fosse realizado após a conclusão de tal procedimento. Nesse passo, informaram do estabelecimento de agenda de trabalho para atendimento à determinação da Corte de Contas federal, tendo se efetivado a contratação da Fundação Instituto de Administração (FIA) para auxiliar na elaboração dos estudos tendentes à verificação da equação econômico-financeira da avença, bem assim o estabelecimento de metas, a estruturação dos trabalhos de engenharia e jurídicos, e, ainda, as negociações com as concessionárias. Dessa sorte, pugnam pela continuidade do processo de revisão



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Gabinete da Procuradoria-Geral

amigável do contrato de concessão, não se impondo as determinações recomendadas pela equipe técnica.

Sob o prisma metodológico, apontaram que a utilização dos dados contábeis, embora melhor reflita o desempenho da empresa, transfere o risco de tráfego, atribuído contratualmente à concessionária, ao usuário. Do mesmo modo, asseveraram que o DER/PR possui medições dos investimentos distintas das adotadas no cálculo efetuado, ao passo que aduziram considerações quanto à validade e eficácia dos termos aditivos e seu impacto fático no fluxo de caixa. Pontuaram a existência de diversas variáveis (já indicadas em estudos preliminares realizados pela FIA) que poderiam impactar no equilíbrio contratual, relacionando os fatos potencialmente causadores de sua alteração. Questionaram, também, a utilização do IPCA nos cálculos efetuados, opondo-se, outrossim, ao panorama desídiado imputado à fiscalização da concessão.

Por meio do Despacho nº 4632/13 (peça nº 39), o Presidente determinou a redistribuição, por dependência, do expediente ao Conselheiro Nestor Baptista, “em razão da relatoria no processo nº 398642/11-TC”.

A concessionária apresentou nova manifestação (peça nº 43), requerendo a juntada de laudo técnico de lavra do Dr. Vicente Pacheco, Professor do Setor de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Federal do Paraná (peça nº 44). Em seu arrazoado, atendendo a 18 quesitos elaborados pela consultante, o *expert* afirma, em síntese, que: (i) a metodologia de cálculo da TIR com base no Demonstrativo de Resultado do Exercício é equivocada, porque não se conforma com o fluxo financeiro do empreendimento; (ii) não se comprova que o reequilíbrio econômico-financeiro tenha considerado, em relação à empresa VIAPAR, a TIR com financiamento; (iii) a elaboração dos termos aditivos de 2000 e de 2002 manteve a TIR da proposta comercial, de 19,05%; (iv) a TIR é o único indicador expressamente consignado no instrumento contratual, devendo, pois, ser utilizado na equação econômico-financeira; (v) a utilização de bases distintas na reconstituição do fluxo de caixa pela equipe de auditoria (dados contábeis até 2012 e dados da proposta nos últimos anos da concessão) compromete o resultado; (vi) não foram considerados investimentos relativos ao Contorno de Mandaguari nos cálculos, em virtude da alteração de sua programação temporal; (vii) houve alteração nas alíquotas dos impostos previstos inicialmente, não considerada pela equipe de auditoria; (viii) há distorção na TIR apurada em vista de 84% da geração de caixa ter sido considerada no período de 2013 a 2021; (ix) o indicador previsto contratualmente seria mais adequado para a atualização dos preços, em lugar do IPCA; (x) os investimentos pré-operacionais devem integrar o fluxo de caixa; (xi) há divergências de valores nos quadros elaborados pela equipe de auditoria, cuja retificação importaria uma TIR de 14%; (xii) caso empregada a metodologia da auditoria, o reequilíbrio econômico-financeiro deveria se processar em favor da empresa.

Recebida a documentação complementar (Despacho nº 3268/13, peça nº 45), a equipe de auditoria apreciou os argumentos suscitados nas razões defensivas. Assim, argumentou que não houve desconsideração dos efeitos materiais dos termos aditivos de 2000 e de 2002, os quais foram tomados como eventos que agravaram o desequilíbrio contratual. Refutou, ademais, a existência de qualquer viés ideológico no seu relatório, bem como a existência de conflito de



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Gabinete da Procuradoria-Geral

competência entre a Corte de Contas estadual e a federal. Trouxe à consideração a independência do controle externo em relação às decisões judiciais, bem como o fato de que a desconsideração dos termos aditivos não corresponderia à sua anulação, mas apenas para a definição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato – apesar de se refutar, desde logo, a alegação de decadência à revisão dos aditamentos.

Quanto à metodologia, reiterou os argumentos pertinentes à ausência de demonstração cabal dos eventos relativos ao aditivo de 2000 e rejeitou os relativos à ratificação dos termos pela União e à manutenção de valores de desapropriação segundo os parâmetros da proposta. Aduziu que a alteração na carga tributária não pode ser considerada para a revisão contratual sem a correspondente mensuração do agravamento experimentado pela concessionária. Sustentou que os valores de investimentos reconhecidos pela concessionária seriam incontestáveis e, invocando regra de distribuição de ônus probatório, aduziu que a inexistência de contestação específica ou de metodologia alternativa importaria a necessidade de acolhimento das conclusões do relatório (Informação nº 28/14, peça nº 48).

Em virtude de requerimento formulado pelo *Parquet* (peça nº 51), o Relator deferiu o pedido da concessionária de inclusão da AGEPAR no polo processual (peça nº 52), o que foi providenciado com sua regular citação (peça nº 58).

A Agência Reguladora apresentou manifestação (peça nº 63) em que invocou, em preliminar, a deliberação normativa adotada em sede de consulta, no Acórdão nº 3765/14-TP, a qual tornaria prejudicados os parâmetros da auditoria. Elucidou aspectos técnicos acerca da formação da TIR, da matriz de risco para definição dos eventos causadores de desequilíbrio contratual, do fluxo de caixa marginal e dos reajustes tarifários. Quanto ao relatório elaborado pela equipe de auditoria, consignou que o termo aditivo de 2000 não retomou as tarifas básicas nos valores originais da concessão, de sorte que as justificativas técnicas e jurídicas que o embasaram possibilitaram recompor o desequilíbrio causado pela alteração contratual unilateral de 1998. Aduziu que a base vigente para o cálculo da TIR seria o termo aditivo de 2002, o qual gerou obrigações às partes. Questionou a metodologia empregada e a higidez das conclusões.

Em derradeira instrução (peça nº 66), a equipe de auditoria asseverou que as conclusões da consulta normativa, porque adotadas em tese, não vinculam seu exame. Consignou, outrossim, que a Resolução ANTT nº 3.651 não seria plenamente aplicável ao contrato em análise, na medida em que os investimentos remanejados foram previstos no contrato original. Arguiu, ainda, que não foram apresentados dados divergentes que pudessem substituir aqueles considerados pela equipe, de sorte que as conclusões de seu relatório permaneceriam hígdas.

É o relato.

Prefacialmente, cumpre ao Ministério Público ressaltar a excelência dos trabalhos desenvolvidos pela laboriosa equipe técnica que efetuou a auditagem dos contratos de concessão rodoviária do Estado do Paraná. Conforme se vislumbra



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Gabinete da Procuradoria-Geral

deste relatório, a metodologia empreendida buscou assentar as causas primeiras da longa discussão travada no âmbito político-jurídico quanto ao modelo de exploração instituído no fim da década de 1990, contextualizando precisamente os equívocos estatais na condução desse processo e as diversas consequências daí oriundas.

Para além disso, denota-se que houve grande esforço laborativo para definir algum critério, com lastro no termo contratual, que possibilitasse a compatibilização do valor da tarifa (pedágio) com o princípio da modicidade. Indubitavelmente, trata-se de notória demanda social, cujo atendimento, todavia, deve estar adstrito às obrigações definidas contratualmente.

Nesse sentido, em caráter preliminar, é de se reforçar a competência do Tribunal de Contas do Estado para a auditação da concessão. Nada obstante se trate de rodovias federais – o que atrai a atuação do Tribunal de Contas da União, pela mera titularidade do bem público concedido – é fato que a Lei nº 9.277/1996 propiciou a delegação, mediante convênio, de sua exploração indireta pelo Estado do Paraná, cujo exercício, nos termos do art. 6º da referida legislação, observará “os limites da competência da União”.

Sob essa perspectiva, como bem circunscrito no relatório de auditoria, havendo obrigações específicas sobre o Estado do Paraná e órgãos da Administração indireta, a fiscalização desta Corte de Contas mostra-se não apenas possível como necessária, de modo a assegurar o controle dos atos daí decorrentes. Ressalva-se, apenas, ser imprescindível que se tenha o cuidado de não contrariar ou invadir o âmbito de atuação do TCU, haja vista que a proliferação de decisões divergentes invariavelmente obstará o efetivo exercício do controle e o atendimento das determinações por parte dos interessados.

Por outro giro, quanto à questão prejudicial suscitada pela defesa da concessionária para aduzir a irregularidade do procedimento, deflagrado pelo Presidente da Corte quando da pendência de Representação em trâmite, entendemos que o aspecto formal não prejudica a análise do presente relatório, mormente se verificarmos que os autos nº 480532/10 encontram-se sobrestados, aguardando precisamente a apreciação desta e de outras auditorias, por força do Despacho nº 1588/15-GCG.

Ademais, no que se refere aos argumentos tendentes a afastar a possibilidade de exame dos termos aditivos engendrados no início da concessão (nos anos de 2000 e 2002), entende-se que seu enfrentamento confunde-se, no caso, com o próprio mérito das determinações do relatório de auditoria. Isso porque, como se observa, a metodologia da equipe, a despeito de não sugerir sua anulação ou sequer sustação, afasta os novos parâmetros acordados para reconstituir o fluxo de caixa, o que conduziu aos resultados propostos.

E, ainda, quanto à arguição da AGEPAR no sentido de que o Tribunal de Contas definiu, em sede de consulta com caráter normativo, teses que prejudicariam a metodologia empreendida pela equipe de auditoria, é de se consignar, em primeiro lugar, que apesar de se aquiescer que, nos termos da lei orgânica desta Corte, tais conclusões vinculam o exame dos seus órgãos técnicos e deliberativos, quando da prolação do Acórdão nº 3765/14-TP os relatórios de auditoria já haviam sido elaborados segundo metodologia própria e encontravam-se



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
Gabinete da Procuradoria-Geral

em tramitação. Além disso, considerando que as respostas foram, necessariamente, ofertadas em tese, não se há de opor tal decisão como prejudicial à análise do trabalho concreto realizado anteriormente, sobretudo porque, formalizada a consulta pela própria AGEPAR, tal hipótese corresponderia a acolher a possibilidade de a interessada definir *ex ante* o deslinde deste expediente – ou, segundo o brocardo latino, beneficiar-se da própria torpeza.

Nessa exata medida, ressaltando-se que o Ministério Público sequer ofertou parecer de mérito naquele expediente de consulta¹, reputa-se que a resposta genérica ofertada pelo Tribunal de Contas não torna prejudicado o exame desta auditoria.

Avançando sobre o mérito, o levantamento histórico da concessão possibilita a compreensão de que os equívocos relacionados à sua execução têm origem anterior à própria licitação, na medida em que houve antecipação das condutas estatais à plena regularização do direito à exploração rodoviária pelo Estado do Paraná. Tal postura, qualificada pela equipe de auditoria como “apressada”, repercutiu na definição de um modelo de concessão que privilegiou a ampliação da exploração, pela iniciativa privada, de trechos rodoviários de competência do próprio Estado – e cuja manutenção, aliás, interessaria à concessionária, dado que a melhora no acesso à malha principal tende, em princípio, a aumentar o tráfego – em detrimento da definição de uma tarifa adequada a compor os interesses de concedente, concessionário e, sobretudo, usuário.

A partir do retrato traçado pela auditoria, é possível concluir que o pioneirismo do Estado do Paraná contrasta com certa dose de imperícia na condução de seu programa de exploração rodoviária, cogitando-se, até mesmo, da influência de interesses político-partidários (ou meramente eleitoreiros) na edição de ato unilateral que pôs fim ao modelo inicial antes mesmo de seu pleno estabelecimento. Daí se originaram todas as controvérsias que cercam a execução contratual, certamente pelo rompimento do sinalagma inicialmente avençado, cujas consequências foram devidamente explanadas no relatório de auditoria.

Por essa razão, independentemente da discussão a propósito da competência institucional do Tribunal de Contas para sustar aditivos contratuais, e apesar de o *Parquet* inclinar-se a corroborar o entendimento de que na constância do processo obrigacional (isto é, o contrato) não corre o prazo decadencial para revisar atos que, afinal, impactam na própria execução do ajuste, parece-nos que a desconsideração dos eventos ocorridos em 1998, 2000 e 2002 não se mostra adequada.

Nesse desiderato, conquanto louvável o trabalho empreendido, os inúmeros argumentos contrários à metodologia adotada para a mensuração do equilíbrio econômico-financeiro do contrato ensejam **dúvida razoável** quanto aos

¹ Conforme se pode verificar dos respectivos autos, a intervenção ministerial no expediente nº 840955/13 considerou temerária a resposta à consulta, por caracterizar potencial prejulgamento da questão ora apreciada, recomendando que, caso assim se deliberasse, fosse o processo encaminhado como prejulgado, para resolução uniforme da matéria sem dissociá-la das auditorias respectivas.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Gabinete da Procuradoria-Geral

resultados obtidos – razão pela qual o Ministério Público não entende prudente ao Tribunal de Contas encampar as conclusões da auditoria.

A despeito de não constarem da instrução, *por expressa opção metodológica da equipe de auditoria*, os instrumentos negociais sobre os quais se debruçou, pode-se observar que a taxa interna de retorno (TIR) é o único indicador econômico referido no ajuste, de sorte que as manifestações convergem pela sua utilização. Uma análise apartada dos termos contratual e aditivos poderia sugerir, nada obstante, *equivoco* na utilização da TIR como parâmetro de mensuração do equilíbrio econômico-financeiro avençado – sobretudo porque, como se sabe, trata-se de indicador destinado *precipualemente* a balizar a decisão de alocação de recursos do investidor.

De qualquer modo, *admitindo-se a TIR como critério da equação econômica do contrato*, é de se compreender que **a ocorrência de eventos que alterem a programação do fluxo de caixa no tempo² efetivamente impacta o indicador inicialmente proposto**. É de se questionar, portanto, **qual o sentido de exigir-se a manutenção de condições contratuais que vigeram por não mais do que trinta dias**.

Observe-se, nesse contexto, que as assertivas da auditoria **não** sugerem a transmutação do objeto contratado a partir dos polêmicos termos aditivos, mas tão-somente a modificação da programação financeira e dos investimentos necessários, de sorte que, em princípio, não se verifica razão jurídica válida para desprezar sua eficácia no processo obrigacional. A reconstituição do fluxo de caixa original, pois, parece obstada em face dos novos termos ajustados (além dos demais aspectos metodológicos questionados pelas partes envolvidas, não sem alguma razão).

Tais ilações são corroboradas pelos contornos explicitados no Acórdão nº 346/2012, prolatado pelo Plenário do TCU, na inspeção já referenciada:

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

26. Impende avaliar, portanto, **todos os eventos que alteraram o fluxo de caixa original, desde a alteração unilateral das tarifas, e quantificar o efeito**

² A taxa interna de retorno (TIR) define-se como a taxa necessária para igualar o valor presente de um investimento aos seus respectivos saldos de caixa gerados em cada período temporal futuro. Matematicamente, trata-se de **equação que tem o tempo por variável**. Nesse sentido, entende-se que a ocorrência de eventos supervenientes que venham a modificar os marcos temporais de investimentos/desembolsos, necessariamente, **altera a TIR inicialmente projetada**, não se podendo desconsiderar tais fatos para reconstituir fluxo de caixa original que, afinal, não se concretizou.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
Gabinete da Procuradoria-Geral

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.** (Grifamos)

(Rel. Min. José Múcio Monteiro, sessão 15/02/2012)

Apresendo esse cenário multifacetário, reputou o TCU prudente, todavia, determinar ao DER/PR que procedesse à revisão dos contratos, inclusive prevendo a revisão periódica da tarifa (o que, ao menos em tese, pode atrair a incidência da Resolução ANTT nº 3.651), fixando-lhe prazo e deflagrando procedimento de monitoramento correspondente. Tais providências, parece-nos, dada a complexidade das alterações que poderão advir de suas conclusões, são mais adequadas ao exercício do controle – visto que incumbe ao próprio poder concedente a fiscalização da execução contratual em si, cercando-se de todas as cautelas necessárias para tanto³.

Diante de todo o exposto, conclui o Ministério Público pela **aprovação parcial do relatório de auditoria**, de modo a expedirem-se as **determinações** constantes das alíneas “c”, “d”, “e” e “g” de sua conclusão, sem prejuízo da realização de **processo de acompanhamento** (art. 257 do RITCE/PR) até o fim da concessão, visando sobretudo ao exame dos resultados do processo administrativo de revisão do contrato, o qual deverá estar compatibilizado às determinações do TCU, e da efetividade das eventuais alterações promovidas.

Curitiba, 6 de junho de 2016.

Assinatura Digital

FLÁVIO DE AZAMBUJA BERTI
Procurador-Geral do Ministério Público de Contas

³ Diante disso, e considerando a notícia da existência de *processo administrativo de revisão amigável* dos contratos de concessão rodoviária, o Ministério Público requereu, nos autos de relatório de auditoria nº 398643/11, a prévia manifestação do DER/PR e do Estado do Paraná acerca das eventuais conclusões desse procedimento. Entretanto, considerando o **indeferimento do requerimento ministerial** naquele expediente correlato, optou-se por não o repetir nestes autos.