

EXCELENTÍSSIMO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ – CONSELHEIRO NESTOR BAPTISTA.

O MINISTÉRIO PÚBLICO junto ao TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, por meio do PROCURADOR GERAL que a esta subscreve, no uso de suas atribuições e competências, com fulcro no artigo 127, *caput*, 129, IX e 130 da Constituição Federal, combinados com os artigos 32 e 149, I, da Lei Estadual nº 113/2005 e artigos 66, I, 277 e 400 todos do Regimento Interno desta Corte, vem à presença de Vossa Excelência propor a presente

REPRESENTAÇÃO com pedido de MEDIDA CAUTELAR

1

em face do **Município de Guarapuava**, pessoa jurídica de direito público, inscrita no CNPJ sob o nº 76.178.037/0001-76, com sede na Rua Brigadeiro Rocha nº 2777, representado por seu prefeito municipal, **Cesar Augusto Carollo Silvestri Filho**, inscrito no CPF sob o nº 032.157.469-99, residente e domiciliado em Guarapuava, à Rua Marechal Floriano Peixoto nº 1.199, em razão de irregularidades encontradas no Edital de Licitação da Concorrência Pública nº 1/2019 do Município de Guarapuava, pelos motivos que passa a expor:

I – Dos fatos e do direito:

No exercício de suas competências previstas no artigo 70 c/c artigo 130, ambos da Constituição Federal, este Ministério Público de Contas do Paraná realizou levantamento dos dados do Município de Guarapuava, alusivos ao Edital de Licitação da Concorrência Pública nº 1/2019, para “*contratação de parceria público-privada, na modalidade de*

concessão administrativa, para prestação dos serviços necessários à substituição, modernização e manutenção do parque municipal de iluminação pública”.

A análise pormenorizada do edital e da minuta de contrato, em específico naquilo que concerne aos critérios empregados no Plano de Negócio Referencial, revelaram a possibilidade de reequilíbrios econômico-financeiros que, ao invés de manter as condições originalmente contratadas, aprofundariam o desequilíbrio, por não se levar em conta as rentabilidades ora ajustadas.

Senão vejamos:

Há expressa previsão, inclusive na minuta do contrato, que, a cada 5 (**cinco**) anos a contar da “**data de eficácia**” do mesmo, será realizada a revisão ordinária deste contrato, com o fim de recompor o equilíbrio econômico e financeiro do negócio, podendo também haver revisões extemporâneas, tendo como critério a taxa interna de retorno (TIR) resultante da fórmula:

$$\frac{1 + TJLP + 8\%}{1 + MI} - 1$$

2

Em tal circunstância, “**TJLP**” é a taxa de juros de longo prazo e “**MI**” é a meta de inflação, ambas taxas fixadas pelo Conselho Monetário Nacional, vigentes na data do reequilíbrio econômico-financeiro proposto – conforme o **item 43.8** da minuta do Contrato.

A fórmula para recomposição do equilíbrio independe da proposta mais vantajosa, inclusive a taxa de 8% (**oito por cento**) como uma das parcelas do numerador da fórmula, que poderia ser chamada de “*Spread*”, permanecendo inalterada, mesmo que o vencedor da concorrência pública proponha uma contraprestação mensal máxima que não alcance a taxa de desconto referencial para o reequilíbrio do Contrato.

Portanto, pode-se concluir que, na prática, todos os aditivos contratuais ao longo de pelo menos 20 (**vinte**) anos de concessão poderão reajustar o valor da contraprestação mensal máxima **sem considerar a proposta apresentada pelo vencedor do certame.**

Para se corrigir essa distorção, o “*Spread*”, ou taxa livre de risco, ao invés de estar fixo em 8% (**oito por cento**), deveria ser uma função da proposta mais vantajosa, tendo em vista o Contrato a ser celebrado com o vencedor do certame. Por esse critério, a fórmula anteriormente mencionada deveria ser ajustada para:

$$\frac{1 + TJLP + Spread}{1 + MI} - 1$$

Em tal cenário, o “*Spread*” seria calculado ao se conhecer o vencedor da Concorrência Pública, tendo em vista a TJLP e a meta de inflação no momento da contratação.

Em qualquer dos casos, a partir da assinatura do contrato, o parceiro privado passaria a ter a expectativa de direito de reajustar o valor da contraprestação mensal máxima, com a lucratividade ajustada, ante a redução do custo de oportunidade do negócio devido à melhoria do cenário econômico.

Por outro lado, caso o critério para o reequilíbrio não seja corrigido, a fórmula para recomposição do equilíbrio **permitirá que o contrato seja revisto em favor do parceiro privado**, mesmo que as condições macroeconômicas se tornem mais vantajosas para o desenvolvimento do negócio, quando, via de regra, deve ser revertida em prol do interesse público.

Neste sentido, tomemos por analogia, caso de concessão em que a reversão da lucratividade se daria em prol da modicidade da tarifa, mas que de forma similar, visa assegurar e garantir vantagens e benefícios ao interesse público, tal qual ora se defende:

“Assim, a apropriação por parte da Concessionária de todo o lucro adicional não condiz com o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Somente parte desse lucro caberia à Concessionária, como incentivo à eficiência. A outra parte deveria ser revertida para a modicidade tarifária, em conformidade com os preceitos da regulação por incentivos.” (Relatório do Acórdão nº 2.104/2008–TCU–Plenário).

II – Do Pedido Cautelar:

Conforme explanado, os pressupostos para concessão de tutela de urgência encontram-se atendidos, à medida que nos contratos administrativos de longo prazo, a manutenção de uma TIR que independe da proposta mais vantajosa para o poder concedente, pode vir a onerar desproporcionalmente o usuário, gerando lucros extraordinários para o contratado.

Se o critério de contratação é a ordem de classificação dos concorrentes, por óbvio o **critério para reajuste dos valores contratados deve considerar a proposta vencedora**. Isto está de acordo com a Lei de Licitações, Lei Federal nº 8.666/93, que determina, em seu art. 55 inciso XI, a vinculação do Contrato “à proposta do licitante vencedor”. Não resta dúvida que o critério para o reequilíbrio do Contrato, parte inerente ao Contrato, deve estar vinculado à proposta vencedora.

A **plausibilidade jurídica**, portanto, está alicerçada na demonstração que a metodologia utilizada no contrato de concessão sob análise, emprega índice referencial equivocado para cálculo do retorno financeiro, por não estar vinculada à proposta mais vantajosa, o que onera de maneira indevida a municipalidade, mormente quando se trata de contrato de longa duração como o que se ora analisa, donde se infere, igualmente, que o **perigo na demora** do atendimento das providências voltadas à correção de tais índices, diante da iminência de assinatura do contrato, que evidencia prejuízo ao cidadão e à sociedade destinatária dos atos de gestão praticados pelos agentes públicos, tornando difícil ou impossível a sua reparação, caso não realizada a prévia correção dos indigitados índices referenciais.

Nesse sentido, este Ministério Público de Contas, nos termos do artigo 53, caput, § 2º, incisos III e IV, da Lei Complementar nº 113/2005 e artigo 400 e seguintes do Regimento Interno desta Corte, requer a concessão de medida cautelar para **suspender o certame**, até que seja realizada a retificação dos termos contratuais indicados, nos termos ora defendidos.

III - Dos requerimentos finais:

Diante do exposto, requer-se:

- a) A concessão de medida cautelar, determinando ao Município de Guarapuava a **imediate suspensão do certame**, diante da iminência de assinatura do contrato, prevenindo prejuízo ao cidadão e à sociedade destinatária dos atos de gestão praticados pelos agentes públicos, sob pena de tornar difícil ou impossível a sua reparação, caso não realizada a prévia correção dos indigitados índices referenciais.
- b) A intimação do Município de Guarapuava, para que exerça o direito ao contraditório e à ampla defesa, com fulcro no art. 5º, inc. LV da CF/88, prestando os esclarecimentos que entender devidos;
- c) No mérito, seja julgada **PROCEDENTE** a presente representação, para determinar ao Município de Guarapuava que adote as providências necessárias e ora elencadas, a fim de promover o equacionamento do mencionado contrato de concessão, fixando-se nova rentabilidade, nos termos ora defendidos.

Nestes termos.

Pede deferimento.

Curitiba, 26 de novembro de 2019

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