



**CONTRATO No. 337/2012 ENTRE A FUNDAÇÃO
INSTITUTO DE ADMINISTRAÇÃO E O
DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM
DO ESTADO DO PARANÁ**

**ETAPA II
RELATÓRIO 6**

**Relatório analítico dos eventos de desequilíbrio dos
contratos de concessão**

Coordenador: Prof. Dr. José Roberto Ferreira Savoia

Seis de abril de 2013

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A Fundação Instituto de Administração – FIA, instituição de direito privado, sem fins lucrativos, de utilidade pública federal, estadual e municipal, sediada em São Paulo/SP e inscrita no CNPJ/MF sob no. 44.315.919/0001-40, apresenta ao Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Paraná – DER-PR o sexto relatório relativo à Etapa II do contrato de número 337/2012.

Os dados utilizados no trabalho foram obtidos de fontes internas e externas, ou fornecidos pelo DER-PR, ou de domínio público. Destaca-se que as informações provenientes de Laudos Técnicos de terceiros são de sua inteira responsabilidade.

Sumário

1. Introdução.....	5
1.1. <i>Objetivos desse relatório.....</i>	5
1.2. <i>Encaminhamento dos pleitos de reequilíbrio</i>	5
1.3. <i>Da opinião legal do DER.....</i>	6
1.4. <i>Inclusão dos eventos ao equacionamento do reequilíbrio</i>	7
1.5. <i>Metodologia para incorporação dos efeitos dos valores a reequilibrar.....</i>	7
2. Desequilíbrios provenientes do Termo Aditivo Unilateral de 1998 (TAU 98)	8
3. Desequilíbrios decorrentes do tripé conservação, manutenção e operação	9
3.1. <i>Metodologia de apuração do desequilíbrio decorrente do tripé conservação, manutenção e operação.....</i>	10
4. Desequilíbrios causados pelo atraso ou antecipação de investimentos.....	10
4.1. <i>Metodologia de apuração do desequilíbrio decorrente de atraso ou antecipação de investimentos</i>	10
5. Desequilíbrios decorrentes de modificações na especificação dos investimentos.....	11
5.1. <i>Metodologia de apuração do desequilíbrio decorrente de modificações nos investimentos</i>	12
6. Desequilíbrios decorrentes de receitas acessórias	13
6.1. <i>Metodologia para a apuração do desequilíbrio decorrente de receitas acessórias.....</i>	14
7. Desequilíbrios ocasionados por eventos de perda de receita ..	15
7.1. <i>Perda de receita por não reajustamento.....</i>	15

7.1.1. Metodologia de apuração do desequilíbrio decorrente do atraso na aplicação de reajustes da tarifa de pedágio.....	16
7.2. Perda de receita por invasão das praças de pedágio	16
7.2.1. Metodologia de apuração do desequilíbrio ocasionado por invasões das praças de pedágio.....	17
7.3. Perda de receita por leis	17
7.3.1. Metodologia de apuração do desequilíbrio produzido por leis.....	18
7.4. Perda de receita por decisão judicial	19
7.4.1. Metodologia de apuração do desequilíbrio decorrente de decisão judicial	19
7.5. Perda de receita decorrente do atraso na implantação de praça de pedágio.....	20
7.5.1. Metodologia de apuração do desequilíbrio produzido pelo atraso na implantação de praça de pedágio	20
7.6. Perda de receita pelo não repasse de multas por excesso de peso	20
7.6.1. Metodologia de apuração do desequilíbrio decorrente do não repasse de multas por excesso de peso.....	21
7.7. Perda de receita por evasão dos usuários.....	21
7.7.1. Metodologia de apuração do desequilíbrio decorrente de evasão	22
7.8. Aumento de custo por elevação de carga tributária.....	22
7.8.1. Metodologia de apuração do desequilíbrio pela alteração da carga tributária	23
8. Considerações Finais	26
9. Bibliografia	27

Índice de Quadros

Quadro 1 - Resumo dos tipos de evento de desequilíbrio	24
--	----

1. Introdução

Este relatório irá analisar os eventos de desequilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão rodoviária do Estado do Paraná, a partir da proposta comercial e de suas alterações, introduzidas pelo Termo de Alteração Unilateral de 1998 e os Termos Aditivos de 2000 e 2002.

Este relatório tem como premissa fornecer elementos para a negociação amigável a ser realizada entre o DER/PR e as concessionárias.

1.1. Objetivos desse relatório

O Objetivo do presente relatório é de analisar se os eventos analisados são eventos de desequilíbrio contratual a luz das cláusulas contratuais e propor uma metodologia para sua mensuração de acordo com a natureza dos eventos.

Este relatório é complementado pelo Relatório 7 da FIA, onde é apresentado o cálculo de desequilíbrios..

1.2. Encaminhamento dos pleitos de reequilíbrio

É previsível que durante a execução de um contrato de concessão ocorram eventos que suscitem solicitação de reequilíbrio, que se configurarão em pleitos da concessionária ou do Poder Concedente. Esses pleitos podem justificar-se ou não, à luz do Contrato de Concessão e do marco legal. De qualquer forma, as partes podem considerá-los pertinentes, ou seja, reconhece-se o direito da contraparte ao reequilíbrio, ou, caso persistam entendimentos diferentes sobre o direito das partes, procede-se a um encaminhamento judicial. Alternativamente é possível que a decisão venha a

ser negociada para avaliação e aplicação em data posterior, inserida em um processo de revisão tarifária periódico.

O Contrato de Concessão prevê, em sua Clausula XX, itens 5, 6, 7, 8 e 9, como se dá o processo de encaminhamento dos pleitos.

5. 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.

6. O Diretor Geral do DER terá o prazo de até 10 (dez) dias úteis para decidir sobre o requerimento a que alude o item anterior, contado da data de sua apresentação.

7. Caso não haja decisão no prazo estabelecido, os autos serão imediatamente submetidos à deliberação do Secretário de Estado dos Transportes, que poderá, ou não, aprovar o requerimento, no prazo máximo de 30 (trinta) dias úteis.

8. Se o requerimento não for aprovado, a revisão poderá ser submetida ao "Processo Amigável de Solução das Divergências Contratuais" previsto neste CONTRATO.

9. Aprovado o requerimento ou expedido o laudo de arbitragem, com a definição da nova "equação contratual", o Diretor Geral do DER autorizará, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, que a mesma seja praticada pela CONCESSIONÁRIA.

1.3. Da opinião legal do DER

Entendemos que os eventos relacionados nos controles do DER-PR devem ser analisados sob a ótica contratual onde estão definidos quais são os eventos passíveis de reequilíbrio e quais são os riscos contratualmente imputados a ambas as partes. Nos casos em que a cláusulas contratuais não preveem adequadamente o evento específico passível de reequilíbrio ou as condições

de reequilíbrio, faz-se necessária a adoção de opinião legal, que, neste caso, será fornecida pela área Jurídica do DER-PR.

1.4. Inclusão dos eventos ao equacionamento do reequilíbrio

Uma vez que muitos eventos de desequilíbrio podem suscitar ações judiciais por parte da concessionária ou do Poder Concedente, a incorporação dos efeitos econômicos desses eventos no equacionamento de reequilíbrio está condicionada a:

- A aplicação de decisão judicial acerca do evento;
- O reconhecimento de uma das partes que o evento em questão é justo e de direito da outra parte.

Desta forma, é desejável que o processo de negociação instaurado culmine com a lavratura de termo aditivo celebrado entre as partes, o qual irá relacionar todos os eventos incluídos no reequilíbrio do contrato - para que não restem dúvidas sobre os desequilíbrios “sanados” - os quais não deverão ensejar futuros pleitos.

Quanto aos eventos de desequilíbrios não contemplados, por falta de consenso entre as partes, esses deverão ser motivo de ajustes quando não figurarem mais no contencioso das partes, podendo ser objeto de apreciação em tempo determinado, para que não se prolonguem as discussões, mediante instrumento de repactuação.

1.5. Metodologia para incorporação dos efeitos dos valores a reequilibrar

Na apuração do reequilíbrio deve-se responder a duas perguntas: **o quanto e quando**. Assim, como **regra geral**:

- a) Por modalidade de evento de desequilíbrio, apura-se o valor de seu efeito na data (ou no exercício) em que ele é devido. Assim, para um dado evento que resultou em impacto econômico para uma das partes por um período prolongado, seu valor deverá ser apurado por exercício;
- b) O valor do desequilíbrio é obtido pelo cálculo do valor presente dos valores acima pela taxa de desconto pactuada.
- c) O reequilíbrio do contrato é alcançado inserindo-se este valor de desequilíbrio no fluxo de caixa da concessão no exercício para o qual o mesmo foi calculado, e recalculando-se o valor da tarifa pública que irá tornar nulo o valor presente líquido deste fluxo de caixa.
- d) Fixa-se uma mesma data-base para o cálculo do reequilíbrio e para aplicação das novas tarifas, sendo recomendado, quando possível, a coincidência com a data especificada no contrato para os reajustes periódicos.

2. Desequilíbrios provenientes do Termo Aditivo Unilateral de 1998 (TAU 98)

O TAU 1998 reduziu significativamente o valor da tarifa de pedágio. Esta decisão unilateral, tomada nos primeiros meses do Contrato de Concessão, pode ter ocasionado perda de financiabilidade. Esta redução tarifária foi logo compensada com a redução dos investimentos a serem realizados. Posteriormente, no termo aditivo de 2000 ajustou-se a TIR de projeto para corresponder à TIR do acionista da proposta comercial. Esse assunto será devidamente tratado em relatório específico.

3. Desequilíbrios decorrentes do tripé conservação, manutenção e operação

De forma geral, o Termo Aditivo de 2002 reduziu investimentos relativamente à Proposta Comercial, mas manteve os desembolsos com despesas de conservação, manutenção e operação. Além disso, o referido termo aditivo adiou alguns investimentos (em duplicação de rodovias, por exemplo), sem que as despesas correspondentes com o tripé fossem devidamente postergadas.

Algumas despesas do tripé conservação, manutenção e operação são praticamente inelásticas relativamente a investimentos que não impliquem a extensão da malha rodoviária, como as despesas inspeção de tráfego, de atendimento ao usuário, e de arrecadação. No entanto, essas despesas crescem à medida que novos trechos de rodovias forem construídos.

Outras despesas guardam relação direta com os investimentos, como a manutenção de pavimento e da sinalização horizontal, já que os investimentos em duplicação, por exemplo, geram a necessidade de se manter a nova pista.

A manutenção das despesas do tripé no TA 2002 representa um desequilíbrio contra a concessionária. Como é comum nas concessões de serviços públicos, investimentos não previstos em CAPEX¹ são motivo de reequilíbrio; da mesma forma, alteração dos desembolsos orçados em OPEX² devem também ser motivo de reequilíbrio.

Os valores de OPEX realizados serão informados pela equipe de engenharia do DER-PR.

¹ Do inglês *Capital Expenditure*, ou seja, desembolsos para investimento em bens de capital.

² Do inglês *Operational Expenditure*, ou seja, desembolsos operacionais.

3.1. Metodologia de apuração do desequilíbrio decorrente do tripé conservação, manutenção e operação

A forma de apurar o valor desses desequilíbrios deve considerar metodologia que estabeleça a equivalência entre o quilômetro de rodovia de pista simples, de pista duplicada e terceiras faixas.

É fundamental se destacar quais despesas do tripé manutenção, conservação e operação são fixas, isto é, independem da malha rodoviária, e quais guardam proporção relativamente aos investimentos; esses últimos é que irão demandar o reequilíbrio.

Da mesma forma, justifica-se a adoção da mesma providência para outros desembolsos que guardem relação direta com a dimensão da malha rodoviária, como aqueles decorrentes da contratação de apólices de seguros.

4. Desequilíbrios causados pelo atraso ou antecipação de investimentos

A postergação ou antecipação de investimentos da concessão é um fator de desequilíbrio e seus efeitos devem ser incluídos no modelo financeiro do Plano de Negócios para refletir seus impactos no equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

4.1. Metodologia de apuração do desequilíbrio decorrente de atraso ou antecipação de investimentos

O desequilíbrio relativo às antecipações e/ou postergações de investimento devem seguir as seguintes premissas:

- Revisão do cronograma no Plano de Negócios;

- Revisão dos quantitativos unitários previstos pelos efetivamente realizados conforme projeto executivo aprovado pelo DER-PR resultando no efetivo valor do investimento obtido pela multiplicação das quantidades pelo custo unitário previsto no Plano de Negócios;

A variação entre o valor presente do Plano de Negócios e o valor resultante desta alteração fornece o valor do desequilíbrio. O equilíbrio contratual se dá ao aplicar mecanismos previstos no contrato de concessão que restabeleçam a taxa de desconto pactuada (vide 1.5).

5. Desequilíbrios decorrentes de modificações na especificação dos investimentos

Para alterações de especificações de investimentos previstos no PER, o procedimento adequado para restabelecer o equilíbrio é substituir o valor previsto no Plano de Negócios pelo novo valor obtido pelo quantitativo realizado multiplicado pelos preços unitários constantes da Proposta Comercial.

Quando for necessário realizar investimentos não previstos no PER, a metodologia de inclusão destes investimentos no Plano de Negócios deveram seguir as recomendações listadas a seguir:

- Os quantitativos deverão ser obtidos através de projeto executivo aprovado pelo DER-PR;
- Os preços unitários deverão ser os constantes do Plano de Negócios da concessionária. Caso o preço unitário do serviço não conste do Plano de Negócios, uma alternativa proposta seria a utilização de preços públicos para valorar o novo investimento ou a realização de orçamentos.

5.1. Metodologia de apuração do desequilíbrio decorrente de modificações nos investimentos

Considerando-se que o investimento realizado não esteja previsto na proposta comercial, é de se esperar que para obtenção de seu valor seja necessária a inclusão de preços unitários não previstos. Deve-se buscar uma metodologia para definição destes preços unitários que não estão referenciados na proposta.

Uma alternativa consiste na utilização de preços públicos para valorar o novo investimento, ou a realização de orçamentos. A Resolução ANTT nº 3.651 de 7 de abril de 2011, estabelece em seu Art. 3 metodologia nesse sentido:

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.

§ 1º. O valor dos investimentos deverá ser proposto pela concessionária, mediante apresentação de três propostas de orçamento, elaboradas, para cada item arrolado, com utilização do valor constante do Sistema de Custos Rodoviários – SICRO, sob gestão do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT.

§ 2º Caso o serviço proposto não exista no SICRO, a concessionária deverá propor uma composição baseada no SICRO; os custos de insumos e mão-de-obra deverão ser aqueles previstos neste sistema. Caso não seja possível a proposição desta composição, pode-se utilizar também, tabelas de preços ou sistemas dos órgãos estaduais ou municipais. O valor final será sempre apurado após a elaboração do Projeto Executivo.

O reequilíbrio se dá ao incluir o valor do novo investimento no Plano de Negócios e através dos mecanismos contratuais para se restabelecer a taxa de desconto pactuada (vide 1.5).

6. Desequilíbrios decorrentes de receitas acessórias

Sobre o tema, a Cláusula XX do Contrato de Concessão, estabelece em seus itens 2 e 3:

2. O CONTRATO será revisto para reestabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos da CONCESSIONÁRIA e a receita da concessão, com a finalidade de manter seu inicial equilíbrio econômico-financeiro inicial.

3. Para os efeitos previstos nos itens anteriores, a revisão dar-se-á nos seguintes casos:

[...]

g) quando a CONCESSIONÁRIA auferir receita alternativa, complementar ou acessória à concessão, nas condições estabelecidas deste CONTRATO.

Receitas acessórias também foram citadas na Cláusula VII do Termo Aditivo 2000, para o Lote 1 (TA 14/2000), Lote 3 (TA 16/2000), Lote 4 (TA 17/2000) e Lote 6 (TA 19/2000).

VII.2. Em cumprimento ao estabelecido na CLÁUSULA XX do CONTRATO DE CONCESSÃO, caso a CONCESSIONÁRIA venha a auferir receita alternativa adicional àquela já considerada no equilíbrio ora acordado, ou caso se verifique redução futura de encargos, proceder-se-á, prioritariamente à revisão do impacto decorrente do incremento de tarifa definido nesta Cláusula.

Posteriormente inseriu-se cláusula nesse sentido, na Cláusula VIII do TA 2002, Lote 5:

VIII.1. A Cláusula VII, do termo Aditivo nº 18/2000 é acrescida de item com a seguinte redação:

“VII.3. As receitas acessórias auferidas pela Concessionária, mediante Contratos firmados até dezembro de 2001 e inclusive as decorrentes de exercícios futuros, destes mesmos Contratos, conforme quadros da proposta comercial em anexo, implicam em recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato, de acordo com a cláusula XX, inciso 3, alínea “g” do Contrato de Concessão. O não atingimento dos valores previstos na Proposta Comercial anexa, em cada ano, implicará na

necessidade de revisão do Contrato de Concessão para a perfeita recomposição de sua equação econômico-financeira do Contrato.”

Do exposto, fica evidente que no equilíbrio econômico-financeiro do contrato consideram-se as receitas de concessão, e não exclusivamente as receitas com tarifa de pedágio. Em outras palavras, as receitas acessórias devem contribuir para a modicidade tarifária, mantida a taxa de retorno pactuada entre as partes.

Embora o TA2002 considerasse algumas receitas acessórias e esse efeito fosse considerado nas tarifas da época, não se procedeu a nenhuma revisão tarifária desde aquele ano que incorporasse novas receitas acessórias. De qualquer forma, entendemos que essas receitas devam ser consideradas, para efeito de reequilíbrio, desde o dia em que foram percebidas pelas concessionárias, tendo em vista que o Contrato de Concessão já as considerava integrantes das receitas da concessão, para efeito de reequilíbrio. Assim, os efeitos dessas receitas devem ser considerados retroativamente. Esse entendimento deve ter ratificação jurídica.

6.1. Metodologia para a apuração do desequilíbrio decorrente de receitas acessórias.

As receitas acessórias devem ser apuradas por exercício. Para o cálculo do valor de desequilíbrio deve-se aplicar o processo descrito em 1.5.

7. Desequilíbrios ocasionados por eventos de perda de receita

7.1. Perda de receita por não reajustamento

O atraso na aplicação do reajuste da tarifa de pedágio constitui-se em não observância ao que estabelece o Contrato de Concessão e, a princípio, justifica-se o reequilíbrio a favor da concessionária. No entanto, faz-se necessário apurar as razões pelas quais o reajustamento não foi concedido no tempo certo.

No processo de reajustamento das tarifas de pedágio, existem quatro situações que podem dar origem ao seu atraso:

Situação 1: A concessionária encaminhou o pedido de reajustamento fora do prazo. Neste caso, o reequilíbrio não é devido.

Situação 2: A concessionária encaminhou o pedido de reajustamento dentro do prazo e o DER o negou, por considerar o cálculo da tarifa incorreto. Entende-se que, neste caso, o reequilíbrio não é devido, pois se originou em falha da concessionária.

Situação 3: A concessionária encaminhou o pedido de reajustamento dentro do prazo e o cálculo de reajustamento da tarifa estava correto; contudo, o DER demorou em aprová-lo. Neste caso, o reequilíbrio é devido.

Situação 4: O poder concedente se omite. Neste caso, o contrato estabelece que a concessionária proceda ao reajustamento das tarifas. O reequilíbrio não é devido.

7.1.1. Metodologia de apuração do desequilíbrio decorrente do atraso na aplicação de reajustes da tarifa de pedágio

O cálculo do valor de desequilíbrio deve considerar a diferença tarifária aplicada ao tráfego **real**³ ocorrido no período em que se configurou o atraso, já que este é o valor que a concessionária deixou de arrecadar. Não se justifica a consideração do tráfego projetado na proposta comercial, uma vez que isso seria compartilhamento do risco de demanda ao Poder Concedente ou ao usuário dos serviços uma parte do risco de demanda que é alocado à concessionária (Cláusula XIII do Contrato de Concessão).

O mesmo raciocínio se aplica no caso de uma revisão tarifária ter considerado, impropriamente, uma tarifa maior do que aquela estabelecida no Contrato de Concessão: neste caso, haveria um valor a reequilibrar a favor do Poder Concedente.

Para o cálculo do valor de desequilíbrio deve-se aplicar o processo descrito em 1.5.

7.2. Perda de receita por invasão das praças de pedágio

O DER-PR forneceu para a FIA informações sobre invasões das praças de pedágio, particularmente as organizadas pelo Movimento dos Sem Terra – MST. Estas invasões resultaram na interrupção temporária da cobrança da tarifa de pedágio. Em algumas ocasiões foram reportados danos ao patrimônio público em uso pela concessionária.

O Contrato de Concessão prevê, em sua Cláusula XXV, item 6, a contratação de apólice de seguro para cobertura de lucros cessantes, dos bens da

³ O entendimento decorrente de conversas preliminares entre a equipe da FIA, o Jurídico do DER-PR e a PGE indicam que o tráfego a considerar seja o tráfego real. No entanto, deve-se dar a abertura para a discussão sobre a utilização do tráfego da Proposta Comercial.

concessão e contra tumultos. Logo, em uma primeira análise pode-se admitir que o reequilíbrio advindo desse risco não se faz devido à concessionária. Este entendimento deve ser confirmado pelo Departamento Jurídico do DER.

7.2.1. Metodologia de apuração do desequilíbrio ocasionado por invasões das praças de pedágio

Se considerado procedente o pleito, a metodologia de apuração pode considerar:

- Preferencialmente, o tráfego real por tipo de veículo que deixou de recolher a tarifa de pedágio medido na praça de pedágio em que houve a invasão; e
- Alternativamente, a média diária de tráfego por tipo de veículo dos meses anterior e posterior ao evento que originou o desequilíbrio, caso não exista medição do tráfego real nos dias em que houve a invasão.

Portanto, o tráfego alegado nos processos administrativos existentes deve ser validado com base nessa metodologia.

Para o cálculo do valor de desequilíbrio deve-se aplicar o processo descrito em 1.5.

7.3. Perda de receita por leis

A arrecadação das concessionárias foi impactada negativamente pela publicação de duas leis descritas a seguir:

- A Lei Estadual nº 15.722/2007, que estabeleceu a isenção de tarifa de pedágio para motocicletas e similares;
- A Lei Estadual nº 15.607/2007, que estabeleceu a isenção do pagamento da tarifa de pedágio aos veículos pertencentes aos

moradores do Município onde estejam as praças de pedágio, cujos veículos estejam ali emplacados, ou “veículos lindeiros”, no jargão usado pelo DER-PR.

A Cláusula XX do Contrato, que trata da revisão da tarifa básica, estabelece:

1. Qualquer alteração nos encargos da CONCESSIONÁRIA importará na recomposição do equilíbrio econômico-financeiro deste CONTRATO,
2. O CONTRATO será revisto para estabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre encargos da CONCESSIONÁRIA e a receita da concessão, com a finalidade de manter seu equilíbrio econômico-financeiro inicial.
3. 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 (grifo nosso).

O efeito da publicação das referidas Leis Estaduais não foi propriamente de acréscimo de custos, mas de perda de receita, o que afeta da mesma forma o resultado econômico da concessionária. Desta forma, as concessionárias poderão fazer jus ao reequilíbrio econômico-financeiro.

Essas leis foram posteriormente revogadas, dado seu caráter inconstitucional, tanto que os controles do DER-PR apontam pleitos apenas em 2007 e 2008.

7.3.1. Metodologia de apuração do desequilíbrio produzido por leis

É perfeitamente razoável que se adote o mesmo procedimento utilizado em 7.2.1.

7.4. Perda de receita por decisão judicial

Decisões judiciais que inibam a cobrança de pedágio também ensejam reequilíbrio, pois se trata de uma interferência imprevista, tal como citado na Cláusula XX, item 3.c. supracitado.

Ocorreram duas decisões judiciais que afetaram a cobrança da tarifa de pedágio:

- a) No Lote 1, uma decisão judicial interrompeu, temporariamente, a cobrança de pedágio na praça de Jacarezinho, das 17:00h de 28/jun/2008 às 10:00h de 03/jul/2008, e das 19:19h de 24/out/2008 às 23:00h de 22/dez/2008. Esta perda de receita foi amenizada com a cobrança de tarifa na praça de Cambará das 19:34h de 19/nov/2008 às 20:45h de 16/dez/2008.
- b) No Lote 3, o Auto nº 736/2011 da Vara Cível de Laranjeiras do Sul estabeleceu que veículos com placas do Município de Novas Laranjeiras gozam de desconto de 50% nos valores de suas categorias. Esta medida está em vigor desde 20/10/2011

7.4.1. Metodologia de apuração do desequilíbrio decorrente de decisão judicial

O valor da perda decorrente de decisões judiciais deve considerar o tráfego real afetado e, na hipótese de não existirem informações sobre o mesmo nas datas em que vigoraram as decisões judiciais, é razoável que se adote a média diária de tráfego no mês anterior e posterior ao evento. Deve-se considerar o tráfego real, e não o tráfego projetado; do contrário, o risco de demanda estaria sendo compartilhado com o Poder Concedente. Para o cálculo do valor de desequilíbrio deve-se aplicar o processo descrito em 1.5.

7.5. Perda de receita decorrente do atraso na implantação de praça de pedágio

Foi reportado à FIA o atraso do Poder Concedente em autorizar o início de cobrança da tarifa na praça de pedágio Lapa do Lote 4, o que deu-se de 01/05/2003 a 07/12/2003, data de início de cobrança. Como não existe razão para a não homologação da referida praça de pedágio, justifica-se o reequilíbrio a favor da concessionária.

7.5.1. Metodologia de apuração do desequilíbrio produzido pelo atraso na implantação de praça de pedágio

Não havendo estatística sobre o tráfego real durante o referido período, é razoável que se considere a média dos meses subsequentes à sua efetiva homologação. O valor decorrente deste cálculo é devido ao longo dos meses em que a receita deveria ter sido auferida. Para o cálculo do valor de desequilíbrio deve-se aplicar o processo descrito em 1.5.

7.6. Perda de receita pelo não repasse de multas por excesso de peso

A Cláusula XXI, item 3, do Contrato de Concessão classifica como receita alternativa, complementar ou acessória da concessionária a multa por excesso de peso. De acordo com a referida cláusula, o DER deverá repassar os valores arrecadados com essas multas à concessionária.

Existe, no entanto, argumentação jurídica que se contrapõe a observância da referida cláusula e a decisão de repassar esses valores depende de uma decisão sobre o mérito.

7.6.1. Metodologia de apuração do desequilíbrio decorrente do não repasse de multas por excesso de peso

Se os valores forem considerados devidos à concessionária, deve-se considerar a época em que as multas foram lavradas. Para o cálculo do valor de desequilíbrio deve-se aplicar o processo descrito em 1.5.

7.7. Perda de receita por evasão dos usuários

Pelo menos uma das concessionárias colheu informações sobre o número de usuários que deixavam de pagar a tarifa de pedágio, o que se constitui em uma modalidade de fraude. Ocorre que alguns usuários têm o mau hábito de encurtar a distância que o separa do veículo à sua frente, para que a cancela do pedágio (eletrônica ou manual) não tenha tempo para barrá-lo por falta de pagamento.

A perda de receita por evasão assemelha-se à situação da companhia que deixou de receber de seus clientes por fraude ou inadimplência, ou seja, perdas desta natureza fazem parte dos riscos da atividade empresarial. Para mitigá-los, as empresas estabelecem políticas de controles internos.

A caracterização da evasão de pagamento como um evento de desequilíbrio requer que algumas questões sejam respondidas:

- O procedimento seguido nas praças de pedágio facilita a evasão, como por exemplo, um tempo excessivamente longo para que a cancela se feche?
- Existem aperfeiçoamentos que a concessionária poderia ter adotado que mitigassem esse risco?
- A polícia rodoviária não tem atuado visando coibir a evasão?
- As apólices contratadas cobrem este risco?

Em se concluindo que o processo adotado pela concessionária é adequado, que não existe cobertura para esse risco e que a polícia não tem autuado os motoristas que praticam esta infração, economicamente plausível que se considere a evasão como um evento a reequilibrar, cabendo ainda a manifestação da área jurídica sobre o mérito.

Para o cálculo do valor de desequilíbrio deve-se aplicar o processo descrito em 1.5.

7.7.1. Metodologia de apuração do desequilíbrio decorrente de evasão

Havendo justificação jurídica, a apuração dos valores a reequilibrar por evasão deve basear-se nas estatísticas obtidas pela concessionária **e validadas pela equipe de campo do DER-PR, por meio de amostragem**. Sobre o número e tipo dos veículos que cometeram a infração deve-se aplicar o correspondente valor da tarifa de pedágio à época. Para o cálculo do valor de desequilíbrio deve-se aplicar o processo descrito em 1.5.

7.8. Aumento de custo por elevação de carga tributária

A Cláusula XX do Contrato de Concessão estabelece que qualquer alteração nos encargos implicará a recomposição do reequilíbrio econômico-financeiro. O item 3.1 especifica que o reequilíbrio se dará sempre que tributos forem criados, alterados ou extintos, à exceção do imposto de renda.

Economicamente justifica-se: o imposto de renda, bem como a contribuição social sobre o lucro líquido, incide sobre o resultado bruto das companhias, e uma elevação de sua alíquota não ocasiona prejuízo diferencial. Quanto aos demais produtos (PIS, COFINS, ISS Municipal, etc), estes incidem sobre o faturamento da companhia e a elevação de suas alíquotas pode tornar deficitária uma dada concessão.

Note-se que o reequilíbrio deve considerar não apenas a elevação de alíquotas, mas também sua redução e os efeitos de eventuais alterações na base de cálculo.

Quanto a eventuais pleitos de reequilíbrio advindos da criação da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF, o acordo nº 1.502/2002 do Tribunal de Contas da União, no item 8.2 letra “c.3” destaca que este tributo não deve ensejar reequilíbrios, a exemplo do que ocorre com o IR e CSLL.

7.8.1. Metodologia de apuração do desequilíbrio pela alteração da carga tributária

No reequilíbrio decorrente de alterações da carga tributária deve-se calcular o impacto dessas alterações sobre o faturamento real em cada exercício. Para o cálculo do valor de desequilíbrio deve-se aplicar o processo descrito em 1.5.

Quadro 1 - Resumo dos tipos de evento de desequilíbrio

Evento de desequilíbrio / Pleito	Descrição	Avaliação do mérito	Metodologia de reequilíbrio
Termo Aditivo Unilateral de 1998	O TAU 98 teria afetado a financiabilidade das concessões.	Assunto tratado no Relatório 8.	Vide Relatório 8.
Tripé conservação, manutenção e operação.	No Termo Aditivo de 2002 reduziram-se investimentos, mas não se ajustou a projeção dos gastos com OPEX.	REF ⁴ , a favor do Poder Concedente.	Revisão OPEX. Diferença entre o FCD ⁵ original e o FCD modificado.
Atraso ou antecipação de investimentos	O atraso ou antecipação de investimentos modifica o retorno da concessão, dada uma taxa de oportunidade.	REF, a favor ou contra a concessionária.	Diferença entre o FCD original e o FCD modificado. Novos investimentos (ou modificados) devem ser avaliados preservando-se a economicidade e transparência.
Modificações nos investimentos	Investimentos realizados diferentes daqueles orçados geram alterações no fluxo de caixa dos lotes.		
Receitas acessórias	Receitas acessórias devem ser utilizadas para fins de modicidade tarifária.	REF a favor do Poder Concedente	Apuração das receitas acessórias por exercício, passadas e futuras.
Perda de receita por invasão das praças de pedágio	Invasão de movimentos populares resultou na abertura das cancelas e paralisação da cobrança da tarifa de pedágio. São reportados danos ao patrimônio público.	Risco atribuído à concessionária. Contrato de concessão prevê apólice de seguro para lucros cessantes e danos. Requer opinião legal.	Apuração do valor não arrecadado, com base no tráfego real, se existir, ou no tráfego médio entre o mês anterior e posterior ao evento.
Perda de receita por leis	Foram publicadas (e posteriormente revogadas) leis que isentavam as motocicletas e veículos lindeiros do pagamento de pedágio.	Fato do príncipe, da administração ou interferência imprevista. REF a favor da concessionária.	
Perda de receita por decisão judicial	Ocorrência de leis que impediram temporariamente a cobrança de pedágio em determinada praça, ou que instituíram desconto para veículos do município em que se situava a praça de pedágio.		

⁴ Reequilíbrio econômico-financeiro

⁵ Fluxo de caixa descontado

Evento de desequilíbrio / Pleito	Descrição	Avaliação do mérito	Metodologia de reequilíbrio
Perda de receita por não reajustamento	Atraso no reajustamento das tarifas praticadas nas praças de pedágio.	Representa inobservância do contrato, reduzindo a arrecadação. O REF a favor da concessionária depende das razões para a ocorrência do atraso.	Apuração do valor não arrecadado, com base no tráfego real nos dias em que houve atraso.
Perda de receita por atraso na implantação de praça de pedágio	A Praça Lapa do Lote 3 deveria ter sido homologada pelo DER em Maio/2003 e só o foi em Dez/2003	REF a favor da concessionária.	Apuração do valor não arrecadado, com base no tráfego real, se existir, ou no tráfego médio dos meses subsequentes.
Perda de receita pelo não repasse de multas por excesso de peso	O Contrato previa este repasse	Mérito pendente de avaliação jurídica.	Apuração dos valores a repassar por exercício.
Perda de receita por evasão dos usuários.	Usuários efetuam manobras para evadir-se do pagamento da tarifa de pedágio.	Requer diagnóstico p/ atribuição das responsabilidades Requer avaliação jurídica sobre o mérito.	Equipe de campo do DER-PR deve conduzir a apuração de estatísticas sobre evasão.
Perda de receita por elevação de carga tributária	A criação ou alteração dos impostos incidentes sobre a concessão podem elevar seus custos e requerem REF, contra ou a favor da concessionária.	Previsto no Contrato de Concessão, Cláusula XX, item 3.a. Notar que IR e CSLL não requerem REF.	Apuração do impacto tributário por exercício.

8. Considerações Finais

O processo de avaliação dos pleitos de desequilíbrio pode suscitar discussões acerca da aplicação das cláusulas contratuais em virtude da evolução do ambiente de negócios e da dinâmica das organizações públicas e privadas. Nenhum contrato é completo a ponto de prever todos os eventos subsequentes e prever a sua prévia alocação. Espera-se que ao longo do processo de revisão tarifária sejam feitas novas considerações e reinterpretações do contrato original, em decorrência da incorporação da jurisprudência e da prática empresarial de outras concessões rodoviárias no país. É nossa opinião que a propositura formal de um processo de revisão tarifária seja estabelecida em breve, envolvendo todos os demais agentes: Concessionárias e a Agência de Regulação constituída pelo Governo do Estado do Paraná.

São Paulo, seis de abril de 2013.

Prof. Dr. José Roberto Ferreira Savoia

9. Bibliografia

AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT). **Resolução nº 3.651**, de 07 de abril de 2011.

DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO ESTADO DO PARANÁ – DER/PR. **Planilhas de controle dos eventos de desequilíbrio das concessões rodoviárias dos Lotes de 1 a 6**. Curitiba, 2013.

PARANÁ (Estado). Contrato nº 071/97 - **Contrato de Concessão de Obras Públicas nº 071/97**, celebrado entre o Estado do Paraná por intermédio do Departamento de Estradas de Rodagem – DER/PR, à União, como interveniente, através do Ministério dos Transportes, o departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER e a Empresa Concessionária de Rodovias do Norte S/A – ECONORTE. Curitiba: 14/11/1997.

PARANÁ (Estado). **Termo Aditivo nº 014/2000** - Termo Aditivo ao Contrato de Concessão de Obras Públicas nº 071/97, celebrado entre o Estado do Paraná por intermédio do Departamento de Estradas de Rodagem – DER/PR, à União, como interveniente, através do Ministério dos Transportes, o departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER e a Empresa Concessionária de Rodovias do Norte S/A – ECONORTE.

PARANÁ (Estado). **Termo Aditivo nº 034/2002** - Termo Aditivo ao Contrato de Concessão de Obras Públicas nº 071/97, celebrado entre o Estado do Paraná por intermédio do Departamento de Estradas de Rodagem – DER/PR, à União, como interveniente, através do Ministério dos Transportes, e a Empresa Concessionária de Rodovias do Norte S/A – ECONORTE.

PARANÁ (Estado). **Termo de Alteração Unilateral do Contrato de Concessão de Obras Públicas nº 071/97**, celebrado entre o Estado do Paraná por intermédio do Departamento de Estradas de Rodagem – DER/PR, à União, como interveniente, através do Ministério dos Transportes, o

departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER e a Empresa Concessionária de Rodovias do Norte S/A – ECONORTE. Curitiba: 15/07/1998.

PARANÁ.(Estado). Assembleia Legislativa. **Lei nº 15.607**. Curitiba: 15/08/2007. Disponível em <<http://celepar7cta.pr.gov.br/SEEG/sumulas.nsf/319b106715f69a4b03256efc00601826/7c031cbddd00ff428325733f005a1bfa?OpenDocument>>. Acesso em 27/03/2013.

PARANÁ.(Estado). Assembleia Legislativa. **Lei nº 15.722**. Curitiba: 10/12/2007. Disponível em <<http://celepar7cta.pr.gov.br/SEEG/sumulas.nsf/319b106715f69a4b03256efc00601826/3fa92e58df6eb534832573b800419207?OpenDocument>>. Acesso em 27/03/2013.