

Gabinete do Conselheiro Felipe Galvão Puccioni

Voto n.º: 254/2019 - FGP

Partes: Município do Rio de Janeiro (SMO) e Concessionária Via Rio S.A.

Natureza: Contrato de Concessão nº 38/2012

Objeto: “Concessão para implantação e exploração da infraestrutura e da prestação do serviço público de operação, manutenção, monitoração e realização de melhorias da Ligação Transolímpica”

Valor original: R\$ 1.072.491.742,55

Prazos: 35 (trinta e cinco) anos (concessão) e 04 (quatro) anos (construção).

Apensos:

- 1ª Apostila nº 133/2012 (processo TCMRJ nº 040/007.006/2012);
- 1º Termo Aditivo nº 085/2013 (processo TCMRJ nº 040/006.229/2013);
- 2ª Apostila nº 097/2013 (processo TCMRJ nº 040/006.507/2013);
- 2º Termo Aditivo nº 096/2014 (processo TCMRJ nº 040/005.250/2014);
- 3ª Apostila nº 123/2014 (processo TCMRJ nº 040/006.335/2014);
- 3º Termo Aditivo nº 033/2015 (processo TCMRJ nº 040/002.461/2015);
- 4ª Apostila nº 037/2015 (processo TCMRJ nº 040/002.734/2015);
- 5ª Apostila nº 139/2015 (processo TCMRJ nº 040/006.588/2015);
- 4º Termo Aditivo nº 142/2015 (processo TCMRJ nº 040/006.591/2015);
- 6ª Apostila nº 210/2015 (processo TCMRJ nº 040/000.235/2016);
- 5º Termo Aditivo nº 212/2015 (processo TCMRJ nº 040/00.352/2016);
- 7ª Apostila nº 05/2016 (processo TCMRJ nº 040/001.864/2016);
- 6º Termo Aditivo nº 14/2016 (processo TCMRJ nº 040/001.866/2016);
- Termo de Reconhecimento de Dívida nº 20/2016 (processo TCMRJ nº 040/001.865/2016);
- 7º Termo Aditivo nº 080/2016 (processo TCMRJ nº 040/003.948/2016).
- Requerimento de cópia (processo TCMRJ nº 040/003.537/2017).

Gabinete do Conselheiro Felipe Galvão Puccioni

SUMÁRIO: DIREITO ADMINISTRATIVO.
CONTRATO. TERMOS ADITIVOS.
REAJUSTAMENTO CONTRATUAL.
ALTERAÇÃO CONTRATUAL. EQUILÍBRIO
ECONÔMICO-FINANCEIRO. DILIGÊNCIA.

RELATÓRIO

Inicialmente, cumpre ressaltar que, em 26/12/2018, em decorrência de despacho (fls. 576) proferido pelo Exmo. Sr. Conselheiro-Presidente Thiers Vianna Montebello, o presente processo foi redistribuído ao GCS-7.

Trata-se da análise conjunta do Contrato de Concessão nº 38/2012 e dos termos a ele referentes, todos acima listados. Destaca-se a existência dos processos TCMRJ nº 040/005.177/2013 e 040/003.537/2017, também em apenso, relacionados à reconsideração da decisão no âmbito do processo TCMRJ nº 040/002.907/2012 e ao requerimento por parte da Concessionária Via Rio S.A. de acesso e cópia integral do p.p. e de juntada de documentos.

Todos os termos em análise foram celebrados entre o Município do Rio de Janeiro, representado pela Secretaria Municipal de Obras (atual SMIH) e a Concessionária Via Rio S.A, e se referem à “Concessão para implantação e exploração da infraestrutura e da prestação do serviço público de operação, manutenção, monitoração e realização de melhorias da Ligação Transolímpica”, com valor inicial de R\$ 1.072.491.742,55, pelo prazo de 35 anos.

Após o início da execução do contrato, a 2ª IGE efetuou diversas Instruções nas quais procedeu à verificação dos requisitos formais exigidos para a elaboração dos termos ora analisados. A última decisão proferida pelo Plenário desta Corte nos autos deste processo ocorreu na 41ª Sessão Plenária, de 05/07/2018, nos termos do voto nº 434/2018 (fls. 504/510), lavrado pelo Exmo. Sr. Conselheiro Luiz Antonio Guaraná, e foi no sentido de manter a diligência para que a Jurisdicionada apresentasse os esclarecimentos solicitados nos itens 3.1 e 3.3 da Instrução de fls. 478/494, concernentes aos critérios de reajustamento contratual e à necessidade de cobrança de pedágio nas novas alças de acesso à via.

A Jurisdicionada, em resposta à diligência, encaminhou expediente, de fls. 520, acompanhado de documentação, encartada às fls. 521/544. Importa salientar que, dentre o material enviado, constam a Carta nº 180314/01 (fls. 525/531), encaminhada pela Concessionária VIARIO à SMUIH (atual SMIH), e parecer de representante jurídico da Concessionária (fls. 536/544), os quais apresentam considerações em dissonância ao entendimento já proferido por esta Corte.

Gabinete do Conselheiro Felipe Galvão Puccioni

A 2ª IGE procedeu à análise do novo material encaminhado, resultando na Instrução de fls. 545/566, a qual, pela relevância, considera-se oportuna sua integral reprodução:

De modo a ilustrar melhor o acompanhamento dos questionamentos/solicitações elaborados nas análises conjuntas dos termos do Contrato nº 038/2012, às fls. 198 a 202, 218 a 236, 342 a 363 e 478 a 494 do p.p., estes foram relatados na sua íntegra a seguir. Destaca-se que a numeração dos itens foi mantida em relação à última instrução (3.1, 3.3) de modo a facilitar a correspondência com as análises anteriores.

3.1 - TCMRJ – Item 02 da instrução de fls. 198 a 202 do p.p.:

“A diligência determinada por esta Corte, às fls. 174/192, teve o objetivo de solicitar o pronunciamento da jurisdicionada acerca da conformidade das 1ª e 2ª apostilas ao contrato em pauta.

As cláusulas de reajuste constantes no termo pactual são abaixo transcritas:

“19.5. Reajuste dos Subsídios

19.5.1. Os valores correspondentes às parcelas de desembolso dos Subsídios terão os seus primeiros reajustes de 1º de Janeiro de 2012 ou na data do início de seu pagamento – conforme cronograma de desembolso previsto no anexo 8 do Edital – o que ocorrer depois.

19.5.2. Na ocasião do primeiro reajuste dos Subsídios, será incorporada a variação do IPCA-E referente ao período entre 1º de janeiro de 2011 e o mês anterior à data do primeiro reajuste.

19.5.3. A data do primeiro reajuste dos Subsídios será considerada como data-base (dia e mês) para efeito dos reajustes seguintes.

19.5.4. Os valores correspondentes às parcelas de desembolso dos Subsídios serão reajustados anualmente para incorporar a variação do IPCA-E no período entre o segundo mês anterior à data-base de reajuste e o segundo mês anterior ao respectivo reajuste de Subsídios.

(fim da cláusula 19.5)”

Tendo em vista que o texto da cláusula faz referência a diversas datas, foram consubstanciadas abaixo aquelas que têm vínculo com a aplicação da regra:

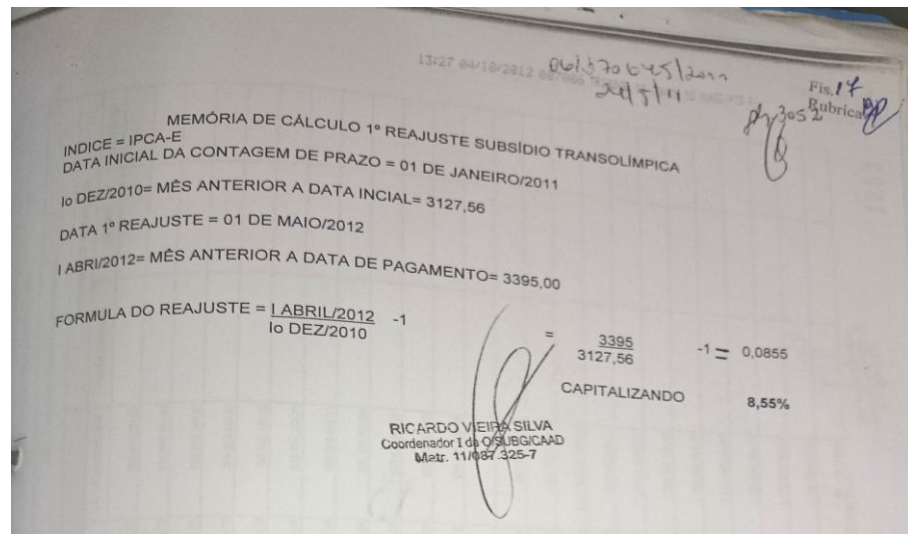
Data de assinatura do contrato: 26 de abril de 2012;

Data de pagamento efetivo da 1ª parcela do subsídio: 20 de Setembro de 2012 (conforme relatório FINCON);

Data de pagamento previsto da 1ª parcela do subsídio: 01 Junho de 2012 (conforme cronograma do anexo 8 do Edital);

Data de assinatura da 1ª apostila: 10 de Setembro de 2012;

A 1ª Apostila reajustou o contrato com base na memória de cálculo a seguir:



A 2ª Apostila reajustou o contrato com base na memória de cálculo a seguir:

MEMÓRIA DE CÁLCULO 2º REAJUSTE SUBSÍDIO TRANSOLÍMPICA

ÍNDICE = IPCA-E
REGRA APLICADA CONFORME CLÁUSULA 19.5 DO CONTRATO DE CONCESSÃO
DADOS DO 1º REAJUSTE

CLÁUSULA 19.5.1
1º REAJUSTE = DATA DO INÍCIO DE SEU PAGAMENTO = 01 DE JUNHO DE 2012
MÊS ANTERIOR À DATA DO PRIMEIRO REAJUSTE = 01 DE MAIO DE 2012
PRIMEIRO REAJUSTE = DATA DO INÍCIO DE SEU PAGAMENTO = 01 DE JUNHO DE 2012

CLÁUSULA 19.5.2
MÊS ANTERIOR À DATA DO PRIMEIRO REAJUSTE = 01 DE MAIO DE 2012
VARIÇÃO IPCA-E ENTRE: 01 DE JANEIRO DE 2011 E 01 DE MAIO DE 2012 = 1º DEZEMBRO/2010 (3127,56) E 1º ABRIL DE 2012 (3395,00)
PRIMEIRO REAJUSTE = 8,55%

DADOS PARA O 2º REAJUSTE

CLÁUSULA 19.5.3
DATA-BASE PARA OS REAJUSTES SEGUINTE: 01 DE JUNHO

CLÁUSULA 19.5.4
SEGUNDO MÊS ANTERIOR A DATA-BASE = 1º DE ABRIL DE 2012 = 1º MARÇO/2012 (3380,46)
SEGUNDO MÊS ANTERIOR AO RESPECTIVO REAJUSTE = 1º DE ABRIL DE 2013 = 1º MARÇO/2013 (3597,83)

ENTÃO:

REAJUSTE =	$\frac{1 \text{ MARÇO} / 2013}{1 \text{ MARÇO} / 2012} - 1$	=	$\frac{3597,83}{3380,46} - 1$	=	0,0643
					CAPITALIZANDO 6,43%

VALOR DO SUBSÍDIO	1.072.491.742,55
VALOR DO SUBSÍDIO COM 1º REAJUSTE	1.164.189.786,53
VALOR ATÉ A 15ª PARCELA (IRREAJUSTÁVEL)	71.896.868,63
SALDO A REAJUSTAR BASE DO 1º REAJUSTE	1.092.292.917,90
VALOR DO REAJUSTE APURADO (6,43% SOBRE SALDO A REAJUSTAR)	70.234.434,62
NOVO VALOR DOS SUBSÍDIOS	1.234.424.221,15

Foram utilizados, portanto, os índices IPCA-E de Dez/2010 a Abr/2012 para o cálculo do valor da 1ª Apostila.

A 2ª apostila nº 97/2013 foi analisada pela 2ª IGE ao longo das fls. 158 e 159 do presente processo e aponta que o instrumento de reajuste deveria contemplar apenas o período contido entre Mai/2012 e Abr/2013, e não entre Mar/2012 e Mar/2013, conforme utilizado.”

1ª Resposta SMUIH – (fls. 193 do p.p.) “Tendo em vista as Diligências baixadas pelo Colendo Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro — Voto do senhor Conselheiro Relator Luiz Antonio Guaraná, para que sejam apresentadas as justificativas que evidenciem que o reajustamento promovido pelas 1ª. e 2ª. Apostilas de nos 133/2012 e 97/2013, respectivamente, estão em conformidade com as Cláusulas de reajuste constantes no contrato.

Gabinete do Conselheiro Felipe Galvão Puccioni

Por ocasiões de requerimentos de reajustes pela Contratada, os reajustes dos Subsídios ocorreram em conformidade com as cláusulas 19.5.1, 19.5.2, 19.5.3 e 19.5.4 do Contrato de Concessão nº 2012/38. Cabe nesse ponto enumerar as definições preliminares da Secretaria quanto á matéria do reajustamento de Subsídios:

- Somente será permitido o uso de duas casas decimais, com truncamento a partir da segunda casa, para a aplicação do índice de reajuste dos Subsídios;
- Determinação do índice inicial (Io), levando-se em conta a data-base 1º de janeiro de 2011 — constante do contrato 2012/38 — nesse caso seria Dezembro/2010, pois nessa data-base seria o preço praticado e não de janeiro/2011, dada a não existência de publicação de Catálogo de Preços do referido mês janeiro/2011, ou seja, em 1º de janeiro de 2011 não havia Catálogo de preços referente ao mês de janeiro/2011, logo foi definido o Io dos Subsídios o mês de dezembro de 2010.

Em anexo segue memória de cálculo aplicada para os dois reajustamentos concedidos através das Apostilas em questão e explicações da metodologia de cálculo atrelada as condicionantes das Cláusulas acima mencionadas.”

1ª Análise TCMRJ – (fls. 201 e 202 do p.p.) Não atendido. A memória de cálculo que deixa o mecanismo de cálculo do reajuste o mais claro possível foi incorporada à fl. 195 do presente processo e é ilustrada a seguir:

CONTRATO DE CONCESSÃO - CLÁUSULAS DO REAJUSTAMENTO DOS SUBSÍDIOS E DETERMINAÇÃO DOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DO 1º REAJUSTE E DO 2º REAJUSTE

19.5.	Reajuste dos Subsídios				
19.5.1.	Os valores correspondentes às parcelas de desembolso dos Subsídios terão os seus primeiros reajustes em 1º de Janeiro de 2012 ou na data do início de seu pagamento - conforme cronograma de desembolso previsto no Anexo 8 do Edital - , o que ocorrer depois.	primeiro reajuste	data do início de seu pagamento	01/jun/12	
			mês anterior à data do primeiro reajuste	01/mai/12	
19.5.2	Na ocasião do primeiro reajuste dos Subsídios, será incorporada a variação do IPCA-E referente ao período entre 1º de janeiro de 2011 e o mês anterior à data do primeiro reajuste.	variação do IPCA-E entre:	1º de Jan/11 e 1º de Maio/12	Número índice do IPCA-E de Dez/2010:	3127,56
				Número índice do IPCA-E (IPCA-15) de Abr/2012:	3395,00
		Primeiro reajuste:			8,55%
19.5.3.	A data do primeiro reajuste dos Subsídios será considerada como data-base (dia e mês) para efeito dos reajustes seguintes.	data do primeiro reajuste	data-base para efeito dos reajustes seguintes	01/Junho	
19.5.4.	Os valores correspondentes às parcelas de desembolso dos Subsídios serão reajustadas anualmente para incorporar a variação do IPCA-E no período entre o segundo mês anterior à data base de reajuste e o segundo mês anterior ao respectivo reajuste dos subsídios.	segundo mês anterior à data base	Junho-2 = 1º. de Abril de 2012	Número índice do IPCA-E Mar/2012:	3380,46
		segundo mês anterior ao respectivo reajuste	Junho-2 = 1o. de Abril de 2013	Número índice do IPCA-E Mar/2013:	3597,83
		Segundo reajuste:			6,43%

Em 26/10/2015
RICARDO VIEIRA SILVA
Coordenador T. de SUBSÍDIOS
Mat. 11.097.325-7

O acompanhamento da metodologia de cálculo, promovida pela planilha acima permite concluir que foram duplamente considerados os meses de Março e Abril de 2012 nas apostilas de reajustamento, apesar do cálculo seguir, de fato, a rigor, a redação da cláusula 19.5 do instrumento actual.

Alerta-se que a duplicidade ocorre devido a redação inadequada do dispositivo 19.5.4 o qual comanda a utilização do “segundo mês anterior a data-base” ao contrário do mais sensato que seria “...mês anterior...”. Esta incongruência causa necessariamente a sobreposição dos meses utilizados como base para cálculo do reajuste.

Gabinete do Conselheiro Felipe Galvão Puccioni

Ocorre que não parece haver nenhuma motivação plausível que justifique a prevista duplicidade, de modo que, pelo princípio da razoabilidade e da economicidade, e ainda pela boa prática administrativa, não se pode admitir tal ocorrência e, assim, sugere-se:

a) Pela modificação, por termo aditivo, da cláusula 19.5.4, substituindo-se as expressões recorrentes “segundo mês anterior” para simplesmente “mês anterior”;

b) Pelo estorno do valor pago a maior devido a duplicidade ora relatada.

Cabe ressaltar que há manifestação similar desta Inspeção à fl. 260, item 2.1.1 do Processo de Visita Técnica desta obra, protocolado sob o nº 40/000902/2013.”

2ª Resposta SMUIH – (fls. 266 e 267 do p.p.) “Como esta própria Corte de Contas reconhece, o 2º reajuste de subsídios seguiu fielmente o disposto nas cláusulas de reajuste do Contrato de Concessão nº 038/2012.

Para que a compensação inflacionária entre os meses de março/2012 e abril/2012 não fosse considerada no 1º e no 2º reajuste de subsídios, a cláusula 19.5.4 deveria prever a incorporação da variação do IPCA-E no período entre o mês anterior à data base de reajuste e o mês anterior ao respectivo reajuste dos subsídios.

Considerando que a data base para reajuste dos subsídios é 1º de junho, a 2ª Apostila contemplaria o período de maio/2012 a maio/2013, utilizando para tanto os índices do IPCA-E de abril/2012 (3395,00) e abril/2013 (3616,18), o que resultaria num reajuste de 6,51%, ou seja, superior ao praticado, que foi de 6,43%.

Cabe salientar que, se o reajuste contemplasse apenas o período contido entre maio/2012 e abril/2013, e não entre abril/2012 e abril/2013, seria adotado período inferior a 12 meses para o mencionado reajuste, o que contraria a legislação vigente, notadamente, o §1º. Art.2º da Lei Federal nº 10192 de 14/02/2001. Agindo assim, por óbvio, o índice seria menor, uma vez que o período de aferição da inflação contemplaria apenas 11 meses.

Analogamente, para os demais reajustes, caso fosse seguida a sugestão do TCMRJ, alínea “a” do apontamento acima, teríamos também percentuais superiores aos utilizados, conforme cláusula 19.5.4 do contrato, que seriam 6,19% para o 3º reajuste e 8,22% para o 4º reajuste. Segue anexa (ANEXO 1) a tabela com os percentuais de reajuste efetivamente adotados no contrato nº 38/2012, inserida à fl. 3986 do processo 06/370.645/2011, e uma tabela similar com uma simulação dos percentuais de reajuste atendendo a sugestão do TCMRJ pela alteração da cláusula 19.5.4 do contrato.

Ante o exposto, observa-se que o princípio da economicidade foi resguardado.”

2ª Análise TCMRJ – (fls. 349 do p.p.) Não atendido. A jurisdicionada apresentou cálculos que comprovam o fato de que a redação da Cláusula 19.5.4 (“segundo mês anterior à data base de reajuste”), resultou em reajuste menor que se a mudança na redação proposta por esta Corte de Contas (“mês anterior à data base de reajuste”) fosse feita. No entanto, esta explicação não sana a consideração em duplicidade dos meses de Março e Abril de 2012 quando confrontados o 1º e 2º reajustes (IPCA-E utilizado no 1º reajuste: Dezembro/2010 e Abril/2012; IPCA-E utilizado no 2º reajuste: Março/2012 e Março/2013). Sendo assim, sugere-se nova modificação em cláusula contratual, porém desta vez na Cláusula 19.5.2 (transcrita anteriormente na solicitação inicial deste), de modo a sanar esta duplicidade pontual entre o 1º e o 2º reajustes. A nova redação da Cláusula seria “entre 1º de janeiro e o segundo mês anterior à data do primeiro reajuste”, ao invés de “entre 1º de janeiro e o mês anterior à data do primeiro reajuste”. Esta modificação resultaria em um percentual de 8,08% para o 1º reajuste, ao invés de 8,55%.

Gabinete do Conselheiro Felipe Galvão Puccioni

3ª Resposta SMUIH – (fls. 476 do p.p.) “Os procedimentos relativos à alteração da cláusula 19.5.2 do contrato 038/2012 estão sendo preparados. Já foi autorizado e a minuta do Termo Aditivo foi encaminhada para a oitiva da PG/PADM.”

3ª Análise TCMRJ – (fls. 485 do p.p.) Atendido parcialmente. A jurisdicionada apenas informou o início do procedimento necessário para a lavratura de Termo Aditivo de Retificação da Cláusula 19.5.2 do Contrato nº 038/2012. Sendo assim, esta Corte permanece no aguardo da remessa de cópia do termo assinado.

4ª Resposta SMUIH – (fls. 518 a 524 do p.p.)

“Considerando o disposto no item 3.1 do relatório integrante do voto da lavra do Ilustríssimo Conselheiro Luiz Antônio Guaraná, esclarecemos que, de fato, os procedimentos pertinentes à lavratura de Termo Aditivo foram iniciados, tendo a empresa concessionária, inclusive, efetuado a retirada do mesmo, sem nunca retorná-lo devidamente assinado (cópia em anexo).

A empresa concessionária apresentou as Cartas nº 180314/01 e 180315/08 (cópias em anexo) ilustrando suas ponderações, por considerar desnecessária a alteração da Cláusula 19.5.2 do Contrato de Concessão, objeto do Termo Aditivo proposto.

Pelo exposto, sugerimos que as considerações da empresa concessionária sejam levadas à ciência do Tribunal de Contas do Município, com vistas, inclusive, à apreciação da necessidade de reunião entre técnicos daquela egrégia corte de contas, desta secretaria e da empresa em tela, para saneamento de qualquer questão.” (fls. 518)

“Em atendimento ao requerido no presente, encaminhamos os esclarecimentos desta Secretaria, prestados pela Gerência de Acompanhamento de Contratos e Convênios, da Subsecretaria de Gestão, e em referência ao Voto do Relator, Excelentíssimo Senhor Luiz Antônio Chrispim Guaraná, informando que Concessionária VIARIO não está de acordo com a retificação da Cláusula 19.5.2 do Contrato nº 038/2012, “Reajuste dos Subsídios”, conforme determinação proferida por esse Egrégio Tribunal de Contas, considerando importante o agendamento de uma reunião técnica com os técnicos da PCRJ e do TCMRJ.

Sendo assim, solicitamos apreciação quanto às alegações apresentadas pela citada concessionária, ressaltando que concomitantemente estamos encaminhando análise à Procuradoria Administrativa, solicitando auxílio quanto às medidas administrativas a serem tomadas diante deste caso.” (fls. 520)

Manifestação da empresa Contratada – (fls. 538 e 539 do p.p.):

“ITEM 3.1 DA DECISÃO

(...)

(...) os fatores identificados pela ViaRio como impeditivos à celebração do mencionado 8º Termo Aditivo ao Contrato SMO nº 038/2012 nos termos propostos pela SMIH podem ser resumidos conforme abaixo:

1. Não há qualquer equívoco na forma prevista no Contrato de Concessão para a aplicação dos reajustes aos subsídios que justifique a formalização deste termo aditivo proposto pela Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro, visto que os períodos de reajustes são associados períodos inflacionários de mesma extensão temporal, apenas alterando a defasagem de índices em sua aplicação;
2. A alteração proposta na minuta do termo aditivo acarretaria uma perda ainda maior e não prevista à Concessionária, adicional à perda já prevista contratualmente de 1 (um) mês de correção no 1º reajuste dos subsídios.
3. Caso a Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro e o TCM/RJ insistam na modificação do Contrato de Concessão, entendemos que o critério mais justo a seguir seria a adoção do racional anteriormente proposto pelo próprio TCM/RJ (fls. 202 do

Gabinete do Conselheiro Felipe Galvão Puccioni

processo 40/002.907/2012) em 22/12/2015 – com a manutenção da defasagem de 1 mês na aplicação dos índices;

4. Existe um equívoco na aplicação do primeiro reajuste, praticado em 01/06/2012 – ao invés de 20/09/2012, conforme previsto no instrumento contratual, que acaba por impactar os resultados dos períodos subsequentes (conforme levantamento do TCM/RJ, embasado relatório do FINCON);

5. Por fim, existem pendências de correção monetária das últimas 2 (duas) parcelas de subsídio ocorridas após junho/2016, que sequer foram reajustadas na forma como vinha se praticando no Contrato.

Note-se, ainda, que, mesmo com a demora no envio dos esclarecimentos solicitados por este TCM/RJ, a SMIH não se manifestou sobre a *ratio* dos argumentos apresentados pela ViaRio em suas Cartas, mas tão-somente informou o recebimento destas e solicitou ao TCM/RJ que apreciasse tais argumentos.

Diante do laconismo da SMIH e da relevância desta questão para o equilíbrio econômico-financeiro da concessão, a ViaRio vem reforçar seus argumentos supracitados, requerendo (i) a detida apreciação destes argumentos por este E. TCM/RJ; e (ii) o agendamento de uma reunião técnica entre representantes do corpo técnico da ViaRio, os técnicos desta E. Corte de Contas e os representantes da SMIH, a fim de que se possa esclarecer a equação contratual e demonstrar os motivos que tornam desnecessária e prejudicial a eventual celebração da referida retificação à cláusula de “Reajuste de Subsídios”, ao menos na forma em que foi recentemente proposta.”

4ª Análise TCMRJ – Não atendido. A jurisdicionada informou que “os procedimentos pertinentes à lavratura de Termo Aditivo foram iniciados, tendo a empresa concessionária, inclusive, efetuado a retirada do mesmo, sem nunca retorná-lo devidamente assinado” e que “a empresa concessionária apresentou as Cartas nº 180314/01 e 180315/08 (cópias em anexo) ilustrando suas ponderações, por considerar desnecessária a alteração da Cláusula 19.5.2 do Contrato de Concessão, objeto do Termo Aditivo proposto”. Portanto, permanece a consideração em duplicidade dos meses de Março e Abril de 2012 quando confrontados o 1º e 2º reajustes. Ainda, a empresa Contratada (Concessionária) apresentou manifestação acerca do presente questionamento, sobre os quais cabem os seguintes comentários:

a) “Não há qualquer equívoco na forma prevista no Contrato de Concessão para a aplicação dos reajustes aos subsídios que justifique a formalização deste termo aditivo proposto pela Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro, visto que os períodos de reajustes são associados períodos inflacionários de mesma extensão temporal, apenas alterando a defasagem de índices em sua aplicação”

É importante destacar que o 1º reajuste tem uma extensão temporal (período de reajuste: Janeiro/2011 a Maio/2012, totalizando 16 meses e utilizando os índices de Dezembro/2010 a Abril/2012) maior que os demais (12 meses), não cabendo assim a afirmação transcrita.

b) “Caso a Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro e o TCM/RJ insistam na modificação do Contrato de Concessão, entendemos que o critério mais justo a seguir seria a adoção do racional anteriormente proposto pelo próprio TCM/RJ (fls. 202 do processo 40/002.907/2012) em 22/12/2015 – com a manutenção da defasagem de 1 mês na aplicação dos índices”

Uma vez que a duplicidade em questão não deve perdurar, não parece razoável a alteração de uma cláusula que afeta os diversos reajustes pactuados (19.5.4) quando há no Contrato cláusula diversa e específica (19.5.2) para o reajuste em questão (1º reajuste) e que originou a duplicidade. Sendo assim, a sugestão para modificação da redação Cláusula 19.5.2 para “entre 1º de janeiro e o segundo mês anterior à data do

Gabinete do Conselheiro Felipe Galvão Puccioni

primeiro reajuste”, ao invés de “entre 1º de janeiro e o mês anterior à data do primeiro reajuste” permanece.

c) *“Existe um equívoco na aplicação do primeiro reajuste, praticado em 01/06/2012 – ao invés de 20/09/2012, conforme previsto no instrumento contratual, que acaba por impactar os resultados dos períodos subsequentes (conforme levantamento do TCM/RJ, embasado relatório do FINCON)”*

A Cláusula 19.5.1 (transcrita a seguir) estabelece o 1º reajuste a partir do início do pagamento dos subsídios, conforme o cronograma de desembolso previsto no Edital de Concessão.

*“19.5.1. Os valores correspondentes às parcelas de desembolso dos Subsídios terão os seus primeiros reajustes de 1º de Janeiro de 2012 ou **na data do início de seu pagamento – conforme cronograma de desembolso previsto no anexo 8 do Edital – o que ocorrer depois.**”*

A “Solicitação de Repasse da Primeira parcela do Subsídio para Investimento” (cópia inserida às fls. 571 a 573 do p.p. e encaminhada a esta Corte de Contas na data da 17ª visita técnica, realizada em 06/05/2015 através do processo TCMRJ nº 040/000.902/2013) foi apresentada pela Concessionária à SMO (atual SMIH) em 24/05/2012, iniciando assim o processo de pagamento relativo ao presente Contrato. Uma vez que esta data guarda compatibilidade com o previsto no Cronograma mencionado na cláusula 19.5.1 (cópia inserida às fls. 329 do p.p. com sua versão já atualizada por seus termos aditivos), não parece haver equívoco quanto à data do início do pagamento dos subsídios contratuais.

d) *“(ii) o agendamento de uma reunião técnica entre representantes do corpo técnico da ViaRio, os técnicos desta E. Corte de Contas e os representantes da SMIH, a fim de que se possa esclarecer a equação contratual e demonstrar os motivos que tornam desnecessária e prejudicial a eventual celebração da referida retificação à cláusula de “Reajuste de Subsídios”, ao menos na forma em que foi recentemente proposta.”*

Uma vez que a retificação das cláusulas de reajuste foi amplamente debatida anteriormente na análise constante das fls. 342 a 363 do p.p. e nos Votos nº 617/2017-LAG (fls. 377 a 387 do p.p.), nº 710/2017-IMS (fls. 388 a 438 do p.p.) e Voto-Vista-FGP de 24/10/2017 (fls. 439 a 441 do p.p.), tendo sua conclusão sido inclusive já acatada pela jurisdicionada com a elaboração de minuta de Termo Aditivo, esta Unidade Técnica não acredita ser pertinente a celebração de reunião técnica para sua reavaliação.

3.3 - TCMRJ – Item 06 da instrução de fls. 218 a 236 do p.p.:

“O 3º Termo Aditivo nº 033/2015, assinado em 30/04/2015, tem por objetivo acrescer o valor do contrato em R\$ 460.575.705,00 e readequar os cronogramas referentes ao desembolso de subsídios e ao subitem 2.2 do Anexo 02 do Contrato nº 038/2012 – Programa de Exploração da Concessão (PEC).

Cabe destacar que o 3º Termo Aditivo nº 033/2015 é composto por 06 páginas (conforme numeração no rodapé do termo) e que foi constatada a ausência do envio a esta Corte de Contas da página 04 do mesmo, restando faltantes assim partes das Cláusulas Quarta e Quinta do termo. Ressalta-se, então, que qualquer dado referente aos itens destas cláusulas contratuais citados neste relatório baseiam-se na Minuta do Termo Aditivo apresentada às fls. 3819 a 3822 da capa de documentos do processo TCMRJ nº 040/002.461/2015, em apenso.

Para melhor elucidar o objeto do 3º Termo Aditivo nº 033/2015, transcrevemos a seguir alguns trechos do termo. Destacamos que as alterações de projeto encontram-se melhor detalhadas no “*Memorial Descritivo das Modificações de Projeto*”, inserido

Gabinete do Conselheiro Felipe Galvão Puccioni

às fls. 3668 a 3738 da capa de documentos do Processo TCMRJ nº 040/002.461/2015, em apenso.

(...)

CONSIDERANDO que:

(i) após as Partes terem firmado o Contrato de Concessão nº 038/2012 (“Contrato”), o PODER CONCEDENTE de forma a melhor atender ao interesse público, (...) decidiu alterar, unilateralmente, o projeto do traçado da Ligação Transolímpica, por razões não relacionadas à CONCESSIONÁRIA.

(ii) dentre as alterações do traçado da via, o PODER CONCEDENTE determinou à CONCESSIONÁRIA, que sejam implantados dois pares de alças, sendo um deles na Estrada do Rio Grande (“Alças Rio Grande”) e outro na Av. Marechal Fontenelle (“Alça Marechal Fontenelle”), respectivamente, (em conjunto, “Novas Alças”), objetivando a otimização do serviço a ser prestado, atualizando a sua concepção, de modo a melhor atender aos interesses dos moradores das regiões do entorno das Novas Alças.

(iii) o PODER CONCEDENTE determinou à CONCESSIONÁRIA que executasse os procedimentos necessários ao cumprimento de parte das condicionantes impostas pela Licença de Instalação IN022989 emitida pelo órgão ambiental competente no dia 19 de abril de 2013 (“LI”), cuja responsabilidade, segundo cláusula 7.2 do Contrato, é originalmente do PODER CONCEDENTE, delegável, por consenso, à CONCESSIONÁRIA.

(iv) o PODER CONCEDENTE determinou à CONCESSIONÁRIA a realização de parte das atividades de gestão dos procedimentos de realocação, remanejamento e remoção de interferências causadas pelas prestadoras de serviços públicos, cuja responsabilidade, segundo cláusula 15.4 do Contrato, é do PODER CONCEDENTE, delegável, por consenso, à CONCESSIONÁRIA;

(v) o PODER CONCEDENTE determinou, ainda, à CONCESSIONÁRIA, a execução das obras de edificação em contrapartida à cessão das áreas necessárias à implantação da Ligação Transolímpica pertencentes ao Exército Brasileiro, à Polícia Militar do Rio de Janeiro e à Paróquia de São José, não previstas originalmente no Contrato de Concessão.

(...)

CLÁUSULA PRIMEIRA: DO OBJETO

1.1 Constitui objeto deste Termo Aditivo:

- A alteração do traçado original da Ligação Transolímpica pelo PODER CONCEDENTE, que inclui a implantação das Novas Alças;
- A delegação, pelo PODER CONCEDENTE à CONCESSIONÁRIA, das atividades descritas nos Considerandos (iii) e (iv) acima, que eram originalmente de responsabilidade do PODER CONCEDENTE, conforme previsão das Cláusulas 7.4 e 15.4 do Contrato;
- A delegação, pelo PODER CONCEDENTE à CONCESSIONÁRIA das obras descritas no Considerando (v) acima, não previstas originalmente do Contrato.
- A recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato, eis que as alterações unilaterais do Contrato promovidas pelo PODER CONCEDENTE e as transferências, por delegação, de obrigações ensejam aumento dos custos gerais das obras civis de implantação da Ligação Transolímpica e a redução de custos de desapropriação.
- A regulamentação da implantação das Novas Alças, mediante a cobrança de pedágio nas Alças Rio Grande e a estipulação de isenções, a serem concedidas pela CONCESSIONÁRIA.
- Acréscimo de serviços do valor contratual e a adequação do cronograma, de acordo com o solicitado pela O/SUBOP/CGO e autorização do Exmo. Sr. Secretário, com base no artigo 65, Inciso I, Alíneas “a” e “b”, Parágrafo 6º. da Lei Federal no. 8.666/93 e suas alterações.

(...)

Gabinete do Conselheiro Felipe Galvão Puccioni

CLÁUSULA QUINTA: DA IMPLANTAÇÃO DAS NOVAS ALÇAS

5.1 A CONCESSIONÁRIA, por determinação, unilateral, do PODER CONCEDENTE, implantará as Novas Alças, de acordo com o Projeto constante do PROCESSO, e de acordo com o Cronograma Físico das Obras.

5.2 Será efetuada a cobrança de pedágio nas Alças Rio Grande, em ambos os sentidos, no intuito de evitar que as regiões situadas entre as Novas Alças sejam utilizadas pelos usuários como alternativa para evasão ao pagamento da tarifa de pedágio, ocasionando o aumento exacerbado no fluxo de veículos que transitam pelo sistema viário local e conseqüentemente afetando a qualidade de vida dos seus moradores e a estrutura do sistema viário local e redes de serviços públicos que não estão dimensionados para suportar o tráfego excessivo de longa distância.

5.3 A cobrança do pedágio nas Alças Rio Grande será realizada observando-se os mesmos parâmetros, valores, reajustes e sistema tarifário já estabelecidos na Cláusula 19 do Contrato.

5.4 A CONCESSIONÁRIA arcará com os custos das obras de alargamento das Alças Rio Grande para possibilitar a implantação das cabines de cobrança, além dos custos de implantação das próprias cabines, os quais deverão ser previamente apresentados pela CONCESSIONÁRIA e devidamente aprovados pelo PODER CONCEDENTE.

5.5 A CONCESSIONÁRIA concederá isenção tarifária nas praças de pedágio das Alças Rio Grande aos veículos particulares de passeio registrados nos CEPS da região compreendida no raio de até 2 (dois) quilômetros de distância das Alças Rio Grande ("Veículos Isentos") durante todo o prazo da concessão.

(...)"

Da leitura dos trechos transcritos acima, podemos retirar as seguintes informações:

- foram projetadas novas alças de acesso à Ligação Transolímpica,
- foi previsto novo ponto de cobrança de pedágio nos dois sentidos das Alças Rio Grande.

Uma vez que no Edital CO nº 044/2011, que originou o Contrato de Concessão nº 038/2012, era previsto apenas um ponto de cobrança de pedágio e estas Novas Alças não eram existentes, solicitamos:

- novo estudo de análise de demanda da via, devido a necessidade de redesenho da sua matriz de origem e destino;
- nova rede de simulação com as matrizes de viagem atualizadas contemplando as Novas Alças e seu pedágio;
- novo estudo de viabilidade que justifique o valor da tarifa a ser cobrada, tanto no pedágio previsto no edital, quanto no pedágio inserido pelo 3º Termo Aditivo nº 03/2015 e a necessidade de igualdade de tarifas entre eles;
- estudo comparativo entre o modelo (e tarifas) inicial e o atual (com inserção das Novas Alças e segunda cobrança de pedágio).

É importante ressaltar que, como pode ser identificado na foto a seguir (tirada em 28/06/2016, durante a 22ª visita de equipe desta Corte de Contas às obras de implantação da Ligação Transolímpica, que vem sendo acompanhadas através do Processo TCMRJ nº 040/00.902/2013), as novas praças de pedágio das Alças Rio Grande já se encontram em seu estado final de implantação. Destaca-se, também, que o prazo da etapa de Construção do Contrato de Concessão nº 038/2012 encerrou-se na data de 03/07/2016 (conforme publicação no D.O. Rio de 23/06/2016, inserida às fls. 237 do p.p.), podendo a obra ser inaugurada a qualquer momento.

Gabinete do Conselheiro Felipe Galvão Puccioni



Praça de pedágio na Alça de Saída da Transolímpica para a Estrada do Rio Grande (...)"

1ª Resposta SMUIH – (fls. 272 a 274 do p.p.) “Informamos que a Concessionário VIARIO foi convocada a comparecer nesta Coordenadoria Geral de Obras, tendo tomado ciência do constante nos autos do processo 40/005.443/2016 e retirado cópia do relatório da Egrégia Corte de Contas para atendimento ao solicitado no presente questionamento, conforme abaixo:

- a. *Novo estudo de análise de demanda da via, devido a necessidade de redesenho da sua matriz de origem e destino;*
- b. *Nova rede de simulação com as matrizes de viagens atualizadas contemplando as Novas Alças e seu pedágio;*
- c. *Novo estudo de viabilidade que justifique o valor da tarifa a ser cobrada, tanto no pedágio previsto no edital, quanto no pedágio inserido pelo 3º Termo Aditivo nº 03/2015 e a necessidade de igualdade de tarifas entre elas;*
- d. *Estudo comparativo entre o modelo (e tarifas) inicial e atual (com a inserção das Novas Alças e segunda cobrança de pedágio).*

Esclarecemos que o referido processo trata do Pedido de Reconsideração (AGRAVO) apresentado pela Concessionária VIARIO junto ao TCMRJ, em face da decisão daquela Corte de Contas no sentido que o Poder Executivo Municipal se abstenha de praticar quaisquer atos que autorizem a cobrança de pedágio não prevista no Edital ou, caso já os tenha praticado, que suspenda imediatamente a sua eficácia.

Resumidamente, os pleitos apresentados pela VIARIO ao TCMRJ foram os seguintes:

- i. *O ingresso daquela concessionária no presente processo administrativo;*
- ii. *Reconsideração da decisão daquela Corte de Contas, com base nos argumentos e documentação apresentada pela Concessionária.*

Quanto ao item (i), o ingresso foi deferido pelo TCMRJ. No que diz respeito ao item (ii), a Egrégia Corte aponta que, nos autos do processo nº 40/002.907/2012, havia solicitado a apresentação de estudos, conforme alíneas “a” a “d” acima.

Em seguida, o TCMRJ complementou que a documentação encaminhada pela VIARIO juntamente com seu Pedido de Reconsideração “trata-se apenas de apresentação resumida de estudo comparativo entre o modelo inicial e os modelos com as novas alças (considerando ambas as alternativas: com e sem as cabines de bloqueio nas alças de acesso)”.

Gabinete do Conselheiro Felipe Galvão Puccioni

Por fim, a Egrégia Corte de Contas concluiu que “esta não atende integralmente aos itens solicitados na instrução supracitada, restando então mantida a pendência de envio da documentação elencada anteriormente”.

Sendo assim, aguardamos retorno da Concessionária para apresentação dos estudos solicitados.

No que diz respeito ao não encaminhamento de cópia da página 4 do 3º Termo Aditivo nº 033/2015 ao TCMRJ, informamos que tal ausência também foi verificada na cópia do processo instrutivo nº 06/370.645/2011 (às fls. 3843 a 3847) que possuímos no âmbito desta Coordenadoria Geral de Obras. Sendo assim, sugerimos o envio do p.p. à UIH/SUBG/CCPL para análise e verificação da possibilidade de atendimento. Em consulta recente ao Sistema Único de Controle de Protocolo – SICOP, identificamos que o processo instrutivo encontra-se em tramitação para a Subsecretaria de Gestão da Secretaria Municipal de Transportes.”

1ª Análise TCMRJ – (fls. 355 e 356 do p.p.) Não atendido. A jurisdicionada não encaminhou a cópia da página 4 do 3º Termo Aditivo nº 033/2015 solicitada. Apesar de haver solicitação de manifestação da UIH/SUBG/CCPL, esta não foi identificada nos autos.

Ainda, quanto a solicitação feita de novos estudos, a jurisdicionada informou que aguarda o pronunciamento da Concessionária ViaRio S.A.

Inserimos às fls. 333 a 341 do p.p. documentação encaminhada pela Concessionária ViaRio, onde esta requer “a imediata revogação da medida cautelar adotada por este e. Tribunal de Contas, diante dos vultuosos prejuízos que tal medida vem causando à Concessionária” e “destaca a urgência na revogação ora postulada, reiterando que dia a dia cresce o desequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão, na ordem de R\$ 80.000,00 por dia, que deverá ser recomposto pelo Poder Concedente, às custas do Erário Público ou da oneração dos usuários da Ligação Transolímpica”.

Apesar de a Concessionária apresentar através de tabelas constantes às fls. 338 a 341 do p.p. contagens diárias do tráfego real da Ligação Transolímpica (contagem de veículos tanto na Praça Principal de Pedágio, quanto nas Praças das Alças da Estrada do Rio Grande) que aparentemente ilustram o desequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão, não é possível conhecer o questionamento devido à ausência dos estudos solicitados de modo a justificar a necessidade da implantação destas cabines de bloqueio nas Alças da Estrada do Rio Grande e a necessidade da tarifa cobrada nestas Alças ser igual à que vem sendo praticada na Praça de Pedágio Principal. Com o objetivo de esclarecer se o volume integral de veículos circulando pelas Alças está retornando pelas cabines, solicita-se a apresentação de levantamentos realizados nas saídas e entradas da via.

Destaca-se a existência do processo nº 0429802-14.2016.8.19.0001 (parecer extraído de seu processo eletrônico inserido às fls. 342 e 343 do p.p.) tramitando no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro acerca do valor da tarifa de pedágio vigente na Ligação Transolímpica.

2ª Resposta SMUIH – (fls. 476v do p.p.) “Segue cópia do Termo Aditivo nº. 033/2015 completo, com a página 4.

Cabe ainda esclarecer, que foi enviado um ofício a Concessionária VIARIO solicitando a apresentação dos estudos referentes à cobrança de pedágio na novas alças de acesso a Transolímpica, conforme cópia anexa.”

2ª Análise TCMRJ – (fls. 490 do p.p.) Atendido parcialmente. A jurisdicionada encaminhou cópia integral do 3º Termo Aditivo nº 033/2015. Porém, esta Corte continua no aguardo da resposta da Concessionária VIARIO ao Ofício UIH/GAB nº 847/2017 encaminhado à ela pela SMUIH para apresentação dos estudos solicitados.

Gabinete do Conselheiro Felipe Galvão Puccioni

3ª Resposta SMUIH – Não consta junto à resposta da jurisdicionada às fls. 518 a 524 do p.p. pronunciamento sobre o abordado no presente questionamento. No entanto, a empresa contratada apresentou manifestação acerca deste item em seus esclarecimentos constantes das fls. 537 a 544 do p.p., transcritas a seguir:

“O item 3.3 versa sobre estudos posteriores à cobrança de pedágio nas alças de acesso do Rio Grande, inicialmente faz-se mister recordar que de acordo com o Edital de Licitação, a Ligação Transolímpica foi concebida e licitada como uma via fechada, na qual todos os usuários que se utilizassem da via deveriam pagar a tarifa de pedágio em contrapartida ao seu uso, de forma a manter o equilíbrio econômico-financeiro da concessão.

A despeito do acima exposto, em resposta à solicitação da SMIH para a realização de estudos que visam fundamentar a cobrança de pedágio nas alças de acesso da Estrada do Rio Grande e o seu respectivo valor, a ViaRio, através da Carta N°. 180309/05 (conforme Doc.02, anexo) propôs que um novo estudo de tráfego somente fosse realizado quando percebida uma estabilização do fluxo de veículos na via, e ainda se colocou à disposição para estudar cenários alternativos de tarifas para os dois pares de alças incluídos posteriormente à via, visando o incremento das condições de segurança, conforto e fluidez da mesma.

A Concessionária entende que o tráfego se aproxima de uma estabilização e em breve novos estudos poderão ser desenvolvidos, devendo, porém, as hipóteses para simulações serem definidas em conjunto com as partes.

Desde o início da cobrança de pedágio nas alças da Estrada do Rio Grande em 15/02/18, a concessionária vem analisando o comportamento do tráfego e a constatação é que tal cobrança mitigou parcialmente os desequilíbrios ocorridos no contrato, com parte do fluxo de tráfego permanecendo nas alças e uma outra parcela do fluxo de veículos retornando ao trajeto pela Praça de Pedágio principal, mitigando parcialmente do movimento de “by-pass” à Praça do Pedágio.

Para melhor análise do tema, a Concessionária apresenta a seguir uma análise dos fluxos de veículos ao longo da via:

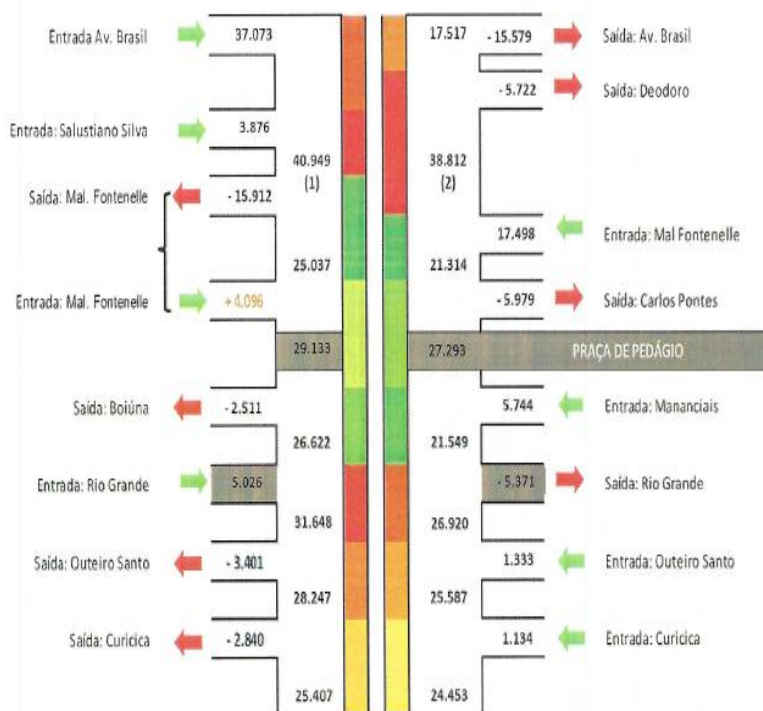


Figura 1: Análise do Tráfego ao Longo da Via

Gabinete do Conselheiro Felipe Galvão Puccioni

Verifica-se claramente pelos fluxos obtidos, que os segmentos da via mais carregados estão nas proximidades das novas alças de acesso introduzidas unilateralmente pelo Poder Concedente, no âmbito do 3º Aditivo Contratual: a) alças de Rio Grande e, principalmente, b) as alças da Av. Marechal Fontenelle – trechos com carregamento em vermelho (maior saturação do tráfego) na figura 1.

Alças de Rio Grande

Com o início da cobrança do pedágio em 15/02, verificou-se significativa redução no fluxo de veículos nestas alças, uma vez que anteriormente à cobrança de pedágio, cerca de 20 mil veículos diariamente se utilizavam da via Transolímpica, acessando por estas alças nos dois sentidos de tráfego, desgastando o pavimento, e, eventualmente, utilizando os serviços de atendimento aos usuários e causando congestionamento da via expressa. Este número reduziu a 10 mil veículos diários (ambos os sentidos) após o início da cobrança de pedágio, sendo apenas 4 mil diários pagantes, além dos cerca de 6 mil diários veículos isentados. Impressiona, contudo, o crescimento do volume de tráfego de isentos nestas alças, desde o início da cobrança de pedágio:



Figura 2: Evolução do Volume de Isentos nas Alças de Rio Grande (a partir de 15/02)

Sobre a isenção tarifária atualmente vigente unilateralmente imposta pelo Poder Concedente no âmbito do 3º Termo Aditivo, convém destacar texto original do Contrato de Concessão (cláusula 19.3.1.4) que inclusive vedava esta prática:

“19.3.1.4. É vedado ao Poder Concedente, no curso do Contrato, estabelecer privilégios tarifários que beneficiem segmentos específicos de usuários da Ligação Transolímpica, exceto se no cumprimento de lei ou de decisão judicial.”

É importante esclarecer que a via Transolímpica não alterou as rotas anteriores de acesso aos bairros na região das alças de Rio Grande, mantendo os acessos existentes. Ou seja, mesmo com a cobrança de pedágio nas alças, existe a possibilidade de acesso pelo viário urbano – obviamente pedagiado.

Alças Marechal Fontenelle

O segmento próximo às alças da Marechal Fontenelle mostra-se atualmente o mais saturado da Ligação Transolímpica. A abertura de tais alças, sem a cobrança de pedágio, trouxe um fluxo adicional (**atualmente em impressionantes 33 mil veículos diários, considerados ambos os sentidos da via**) e imprevisto à via que gera congestionamentos (portanto inviabiliza no médio e longo prazo o crescimento do fluxo na via expressa), utiliza-se dos serviços da ViaRio, desgasta o pavimento e não faz qualquer remuneração pelo seu uso.

Tal condição altera substancialmente as condições originais da proposta, trazendo perdas à concessionária e aos usuários que se utilizam de todo o percurso da Via Expressa.

Gabinete do Conselheiro Felipe Galvão Puccioni

Conclusão

Sobre a questão da cobrança de pedágio dos acessos na via, tem-se que:

- a) A Cobrança de pedágio nas alças de Rio Grande mitigou parcialmente os problemas verificados, com relação à fluidez da via e perdas de arrecadação pela Concessionária;
- b) Não haverá ganho adicional por parte da Concessionária na arrecadação destas alças, pois a receita líquida, após a devida remuneração pelo alargamento das alças, implantação dos pedágios de bloqueio, além da operação e manutenção dos mesmos, será destinada a crédito do Poder Concedente;
- c) A isenção concedida a alguns moradores nas proximidades da Alças de Rio Grande estabeleceu privilégios tarifários não previstos no Contrato de Concessão;
- d) A abertura das Alças da Av. Mal. Fontenelle, da forma como foram implantadas – sem cobrança de pedágio, gerou efeitos danosos ao fluxo de tráfego da via e aos seus usuários de longo percurso, com consequências econômicas à Concessionária e ao Poder Concedente (PCRJ);

Em suma, a Concessionária entende que juntamente com a PCRJ devem discutir as diretrizes para a realização de estudo de tráfego e demanda, visando a testes de cenários e análise de alternativas visando reordenamento do fluxo da Ligação Transolímpica, isonomia tarifária e a manutenção do equilíbrio contratual.”

3ª Análise TCMRJ – Não atendido. Os estudos solicitados não foram encaminhados. Ainda, a Concessionária propõe que um novo estudo de tráfego somente seja realizado quando percebida uma estabilização do fluxo de veículos na via; informa que o tráfego se aproxima desta estabilização; e acrescenta que, a seu ver, as hipóteses para simulações devem ser definidas em conjunto com as partes. Cabe ainda a redação de comentários acerca de alguns dados apresentados pela Concessionária:

- i. *“Desde o início da cobrança de pedágio nas alças da Estrada do Rio Grande em 15/02/18, a concessionária vem analisando o comportamento do tráfego e a constatação é que tal cobrança mitigou parcialmente os desequilíbrios ocorridos no contrato, com parte do fluxo de tráfego permanecendo nas alças e uma outra parcela do fluxo de veículos retornando ao trajeto pela Praça de Pedágio principal, mitigando parcialmente do movimento de “by-pass” à Praça do Pedágio.”*

De acordo com as planilhas de contagem de “Tráfego Real da Ligação Transolímpica” encaminhadas anteriormente e constantes das fls. 338 a 341 do p.p., a média de contagem total em ambos os sentidos da Praça Principal de pedágio era em torno de 35 mil veículos por dia na data de 31/01/2017 (média = 35.186). Sendo assim, quando comparado aos valores indicados para a Praça Principal na figura esquemática apresentada nesta resposta ($29.133 + 27.293 = 56.426$), nota-se que o fluxo de veículos na Praça Principal, sofreu um aumento da ordem de 60%. Portanto, questiona-se se este aumento não seria suficiente para mitigar integralmente o “by-pass” mencionado.

- ii. *“Verifica-se claramente pelos fluxos obtidos, que os segmentos da via mais carregados estão nas proximidades das novas alças de acesso introduzidas unilateralmente pelo Poder Concedente, no âmbito do 3º Aditivo Contratual: a) alças de Rio Grande e, principalmente, b) as alças da Av. Marechal Fontenelle – trechos com carregamento em vermelho (maior saturação do tráfego) na figura 1.”*

Uma vez que a via possui a mesma largura (2 faixas de rolamento em cada sentido) em toda a sua extensão, quanto maiores os valores de tráfego apresentados, maior será a sua saturação e conseqüentemente, mais próximo da cor vermelha (e distante da verde) estaria indicado aquele trecho na figura mencionada. No entanto, o que se pode

Gabinete do Conselheiro Felipe Galvão Puccioni

deprender da análise das cores constantes da figura é que estas não representam escala colorimétrica válida, com valores bem distintos representados pela mesma cor (exemplos: 21.314 e 29.133, cor verde; 24.453 e 25.407, cor amarela; 17.517 e 37.073, cor laranja; 31.648 e 40.949, cor vermelha). Utilizando-se de uma escala de cores com variação constante (17.000 a 23.000 – verde; 23.001 a 29.000 – amarelo; 29.001 a 35.000 – laranja; 35.001 a 41.000 – vermelho), reproduziu-se a seguir a figura apresentada anteriormente, com as cores alteradas de acordo com esta escala, onde é possível identificar que não há saturação de tráfego na região das Alças Rio Grande.

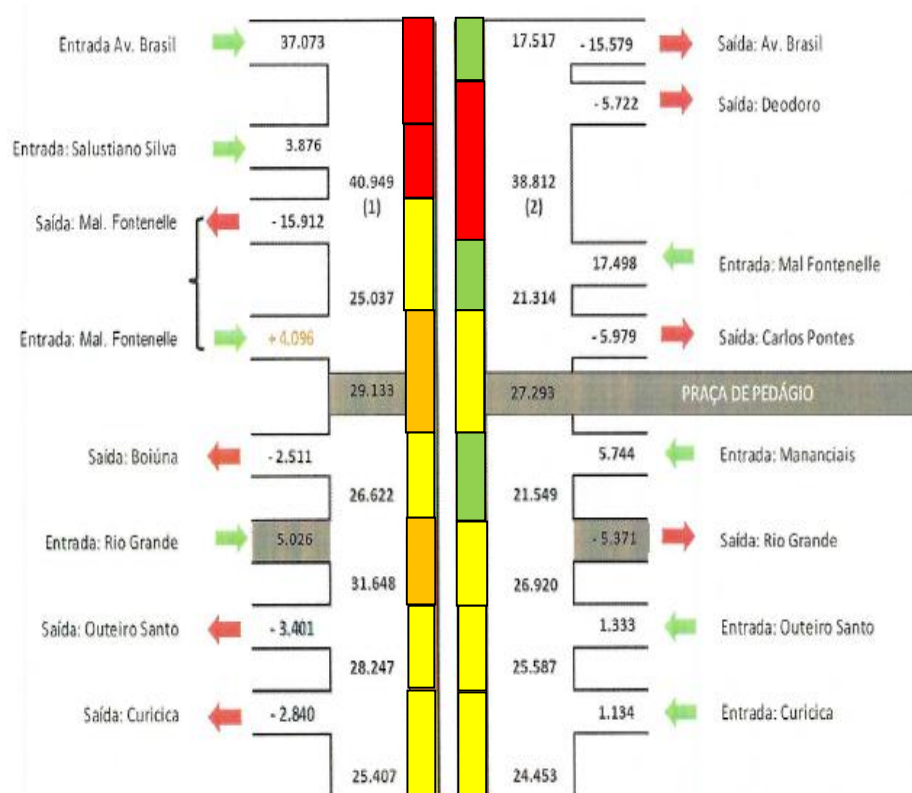


Figura 1: Análise do Tráfego ao Longo da Via

“Alças Rio Grande

Com o início da cobrança do pedágio em 15/02, verificou-se significativa redução no fluxo de veículos nestas alças, uma vez que anteriormente à cobrança de pedágio, cerca de 20 mil veículos diariamente se utilizavam da via Transolímpica, acessando por estas alças nos dois sentidos de tráfego, desgastando o pavimento, e, eventualmente, utilizando os serviços de atendimento aos usuários e causando congestionamento da via expressa.”

De acordo com as planilhas de contagem de “Tráfego Real da Ligação Transolímpica” encaminhadas anteriormente e constantes das fls. 338 a 341 do p.p., a média de contagem total do par de Alças Rio Grande era em torno de 11 mil veículos por dia na data de 31/01/2017 (média = 11.723). Sendo assim, o número apresentado de 10 mil veículos diários para ambos os sentidos após o início da cobrança de pedágio (15/02/2018), não aparenta caracterizar uma redução significativa no fluxo de veículos.

iii. “Impressiona, contudo, o crescimento do volume de tráfego de isentos nestas alças, desde o início da cobrança de pedágio (...)”

Gabinete do Conselheiro Felipe Galvão Puccioni

Da análise do gráfico apresentado, é possível identificar apenas 01 (um) grande aumento no cadastro de veículos isentos, logo no primeiro mês de cobrança. Nos meses subsequentes, o número de isentos variou em menos de 10% (positiva ou negativamente). Tal crescimento é razoável, uma vez que, apesar de possível o cadastro para isenção antes de 15/02/2018, a tarifa não era cobrada dos usuários, não oferecendo assim impacto financeiro aos mesmos.

iv. “Alças Marechal Fontenelle

(...)

A abertura de tais alças, sem a cobrança de pedágio, trouxe um fluxo adicional (atualmente em impressionantes 33 mil veículos diários, considerados ambos os sentidos da via) (...)

Tal condição altera substancialmente as condições originais da proposta, trazendo perdas à concessionária e aos usuários que se utilizam de todo o percurso da Via Expressa.”

Apesar de o fluxo na região das Alças Marechal Fontenelle ser, de acordo com a figura esquemática apresentada pela Concessionária, realmente a região de maior volume de veículos, não foi informado qual a saturação do tráfego anteriormente à abertura destas alças. Sendo assim, não é possível caracterizar se o fluxo adicional devido às alças foi realmente significativo.

Dessa maneira, após a análise da documentação acostada aos autos, o Corpo Técnico, às fls. 565/566, opinou pela Diligência nos seguintes termos:

4 - Conclusão

Em face do exposto, e considerando que as obras estão sendo acompanhadas por visitas técnicas através do processo TCMRJ nº 040/000.902/2013, opina-se pela manutenção em diligência dos termos relativos ao Contrato nº 038/2012 relacionados a seguir, com envio de cópia do relatório através de ofício em apartado, para que a jurisdicionada esclareça o solicitado nos itens 3.1 e 3.3 desta instrução.

Instada a se manifestar, a Procuradoria Especial, às fls. 577, concordou com a manifestação da 2ª IGE, nos termos propostos.

É o Relatório.

VOTO

Os processos em comento relacionam-se ao Contrato de Concessão nº 38/2012, celebrado entre o Município do Rio de Janeiro, representado pela Secretaria Municipal de Obras (atual SMIH) e a Concessionária Via Rio S.A, e se referem à “Concessão para implantação e exploração da infraestrutura e da prestação do serviço público de operação, manutenção, monitoração e realização de melhorias da Ligação Transolímpica”.

Da análise dos autos, reputa-se adequado abordar, individualmente, os dois pontos da Instrução elencados no relatório supra.

Gabinete do Conselheiro Felipe Galvão Puccioni

- Item 3.1 – Critérios de reajustamento

No que tange ao presente tema, alguns fatos merecem ser repisados de modo a facilitar o entendimento e a perquirir a solução mais adequada.

O Contrato de Concessão em análise estipula, consoante cláusula 19.5.1, que o primeiro reajuste deveria acontecer em 01/01/2012 ou na data do início do pagamento, o que ocorresse primeiro. O índice utilizado deveria ser a variação do IPCA-E referente ao período entre 01/01/2011 e o mês anterior à data do primeiro reajuste (cláusula 19.5.2), sendo que esta data passaria a ser a nova data-base para os próximos reajustes (cláusula 19.5.3).

Para os reajustes seguintes, foi instituída forma distinta de apuração do período inflacionário, estabelecendo-se uma defasagem de dois meses para a devida apuração. A cláusula 19.5.4 definiu que os valores seriam reajustados anualmente adotando-se a variação do IPCA-E no período entre o segundo mês anterior à data-base de reajuste e o segundo mês anterior ao respectivo reajuste desejado.

Por ocasião da análise dos dois primeiros reajustes, a despeito de os cálculos terem seguido, rigorosamente, o disposto nas cláusulas acima referidas, o Corpo Técnico constatou que os índices relativos aos meses de março e abril de 2012 haviam sido duplamente considerados, na 1ª e na 2ª apostilas de reajustamento. Isso se deu em decorrência da distinção entre as defasagens estabelecidas para a apuração dos índices a serem utilizados.

A 2ª IGE, desse modo, sugeriu que fossem modificadas as cláusulas contratuais e que fosse estornado eventual valor pago a maior devido à duplicidade relatada.

Neste momento, faz-se oportuno trazer à baila breve compreensão acerca do instituto objeto do presente debate, qual seja, o reajuste contratual. É princípio basilar de todo o direito contratual a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, que pode ser definido como sendo “a relação que se estabelece, no momento da celebração do contrato, entre o encargo assumido pelo contratado e a contraprestação assegurada pela Administração¹”.

O reajuste é utilizado para remediar os efeitos da desvalorização da moeda, compensando a inflação e promovendo a devida correção monetária. Pode ocorrer pela aplicação de índices previamente estabelecidos (IGMP, IPCA, INCC etc.).

Impende salientar que o reajuste dos contratos administrativos está previsto na Lei Federal n.º 10.192, de 14 de fevereiro de 2001, sendo que seu art. 3º estabelece que:

¹ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. Direito Administrativo. – 28. ed. – São Paulo: Atlas, 2015. p. 323

Gabinete do Conselheiro Felipe Galvão Puccioni

Art. 3º **Os contratos** em que seja parte órgão ou entidade da Administração Pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, **serão reajustados ou corrigidos monetariamente** de acordo com as disposições desta Lei, e, no que com ela não conflitarem, da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993.

§ 1º A periodicidade anual nos contratos de que trata o caput deste artigo será contada **a partir da data limite para apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir.** (grifos nossos)

Em adição, cabe ressaltar que a previsão de manutenção do valor real de obras, serviços, compras e alienações da administração pública se encontra amparada no inciso XXI do art. 37 da CRFB. Esse dispositivo estabelece que os contratos administrativos devem possuir cláusulas que fixem obrigações de pagamento, **mantidas as condições efetivas da proposta**, nos termos da lei.

A norma constitucional supracitada é regulamentada pela Lei Federal n.º 8.666/1993, que preconiza, **no inciso XI do art. 40 e no inciso III do art. 55**, o descrito a seguir:

Art. 40. O edital conterá [...], e **indicará, obrigatoriamente**, o seguinte: [...]

XI - **critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais**, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela; (grifo nosso)

[...]

Art. 55. **São cláusulas necessárias em todo contrato** as que estabeleçam: [...]

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, **data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;** (grifo nosso)

[...]

Constata-se claramente a obrigatoriedade de se prever o critério de reajuste no edital e no contrato. Com isso, verifica-se a preocupação do legislador em fazer garantir a existência de mecanismos mantenedores da equação econômico-financeira originalmente contratada fazendo cumprir também o princípio basilar do direito contratual que é o “*pacta sunt servanda*”.

Retornando ao caso em tela, merece ser observado que os esclarecimentos aduzidos pela Concessionária e seu representante jurídico, por ocasião da última resposta da Jurisdicionada, em muito contribuíram para trazer à lume o real cenário do impasse gerado. É possível depreender que a adoção dos índices de março e abril de 2012 para compor períodos distintos de reajustes (1º e 2º), conforme preceitua a lei e o próprio contrato, não pode ser configurada como caso de “duplicidade”.

Torna-se pertinente trazer pequeno excerto dos esclarecimentos encaminhados:

...a mudança de defasagem do índice inflacionário prevista em contrato entre o primeiro e o segundo reajuste não leva, em nenhum momento, à apuração de um período inflacionário superior ao tempo efetivamente decorrido entre os eventos, visto que **a mudança de índice para a defasagem de 2 (dois) meses ocorre**

Gabinete do Conselheiro Felipe Galvão Puccioni

simultaneamente nas 2 (duas) “pontas” do cálculo, cabendo a aplicação de exatos 12 meses de inflação a cada ano decorrido.

A simples repetição do índice de abril/12, ocorrida nos cálculos do primeiro para o segundo reajuste não configura acréscimo de apuração inflacionária em nenhum dos períodos, já que ficou preservado o intervalo de 12 (doze) meses nesta apuração do índice inflacionário. **Em nenhum momento, foi acrescido um mês adicional de inflação que superasse o período de avaliação**, seja no primeiro reajuste, ou mesmo no ano seguinte, que apurou os 12 (doze) meses devidos de reajuste. (grifos nossos)

Note-se que, em concordância com as cláusulas do contrato, o intervalo temporal do primeiro reajuste foi de 01/01/2011 à data do início do pagamento (01/06/2012), adotando-se a variação entre os índices IPCA-E de dezembro de 2010 a abril de 2012. Do mesmo modo, o intervalo temporal do segundo reajuste foi de 01/06/2012 a 01/06/2013, adotando-se a variação entre os índices IPCA-E de março de 2012 a março de 2013.

Com base no cenário acima, é importante pontuar que, não obstante os índices de março e abril de 2012 terem sido utilizados também para compor o segundo reajuste, o período de avaliação deste foram de **“efetivos” 12 meses**. A defasagem de dois meses prevista no contrato, causadora da presente situação, **também ocorre ao final do período de avaliação**, visto que, embora o intervalo temporal do segundo reajuste termine em 01/06/2013, somente foi computado o índice IPCA-E **até o mês de março de 2013**. Em síntese, pelo critério pactuado para o segundo e demais reajustes, a variação do índice inflacionário deve abranger a mesma “quantidade de tempo” do período de avaliação do reajuste, mas não precisam corresponder necessariamente ao mesmo período do calendário.

Em que pese a aparente complexidade, não se constatou violação aos ditames legais que regem a matéria e foi exatamente esse o regramento previsto em contrato e fidedignamente aplicado pelas partes. Nesse contexto, não foi verificado pagamento de valor ao concessionário que tenha sido reajustado em duplicidade de modo a acarretar a necessidade de algum tipo de estorno.

Em acréscimo, não se observa imposição legal que impeça o estabelecimento, em cláusula contratual, de defasagem temporal no cômputo da variação inflacionária de um período de reajuste. Por conseguinte, a despeito das decisões anteriores desta Corte, torna-se despiciendo qualquer modificação nas cláusulas contratuais relativas aos critérios de reajustamento aqui tratados.

No que concerne à alegação da concessionária de que teria ocorrido um equívoco na aplicação do primeiro reajuste, praticado em 01/06/2012, em vez de 20/09/2012 (data do efetivo pagamento), coaduno-me ao entendimento da Especializada.

Gabinete do Conselheiro Felipe Galvão Puccioni

Conforme cláusula 19.5.1, estabeleceu-se o 1º reajuste a partir do início do pagamento dos subsídios, conforme o cronograma de desembolso previsto no Edital de Concessão. A “Solicitação de Repasse da Primeira parcela do Subsídio para Investimento” (cópia inserida às fls. 571 a 573 do p.p.) foi apresentada pela concessionária à SMO (atual SMIH) em 25/05/2012, **iniciando o processo de pagamento** relativo ao presente Contrato. Uma vez que essa data guarda compatibilidade com o previsto no Cronograma mencionado na cláusula 19.5.1 (cópia inserida às fls. 329 do p.p.), não parece haver equívoco quanto à data do início do pagamento dos subsídios contratuais.

Em arremate, o entendimento acima incorporado por este juízo, acerca da legalidade dos reajustes aplicados, inutiliza a solicitação da concessionária para o agendamento de uma reunião técnica entre representantes de todas as partes envolvidas.

- Item 3.3 – Cobrança de pedágio nas novas alças de acesso

O 3º Termo Aditivo nº 033/2015, ao Contrato de Concessão nº 038/2012, teve por objeto, dentre outros itens, a implantação de 2 novos pares de alças de acesso à via, os quais foram denominados “Alças Rio Grande” e “Alças Marechal Fontenelle”. Foi previsto ainda novo ponto de cobrança de pedágio nos dois sentidos das Alças Rio Grande.

Considerando que, originalmente, era previsto apenas 1 ponto de cobrança, qual seja, a Praça Principal de Pedágio, o Corpo Técnico, por ocasião da análise do referido termo aditivo, procedeu às seguintes solicitações:

- novo estudo de análise de demanda da via, devido à necessidade de redesenho da sua matriz de origem e destino;
- nova rede de simulação com as matrizes de viagem atualizadas contemplando as novas alças e seu pedágio;
- novo estudo de viabilidade que justifique o valor da tarifa a ser cobrada, tanto no pedágio previsto no Edital, quanto no pedágio inserido pelo 3º Termo Aditivo nº 03/2015 e a necessidade de igualdade de tarifas entre eles;
- estudo comparativo entre o modelo (e tarifas) inicial e o atual (com inserção das novas alças e segunda cobrança de pedágio).

Nos termos do voto nº 793/2016 (fls. 246/257), lavrado pelo Exmo. Sr. Conselheiro Luiz Antonio Guaraná, o Plenário desta Corte acompanhou o entendimento da Especializada e decidiu, ainda, por adoção de Medida Cautelar para que o Poder Executivo Municipal se

Gabinete do Conselheiro Felipe Galvão Puccioni

abstivesse de praticar quaisquer atos que autorizassem nova cobrança de pedágio até que fosse proferida a respectiva decisão de mérito.

Em decorrência da decisão supra, a Concessionária solicitou seu ingresso no presente processo, o que foi deferido pelo TCMRJ, além de um Pedido de Reconsideração quanto à possibilidade de cobrança do pedágio nas alças Rio Grande. A alegação central relatava que, sem a cobrança dessa tarifa, ocorria uma perda de receita da ordem de R\$ 80.000,00 por dia, o que aumentava o desequilíbrio econômico-financeiro do Contrato. A revogação da Medida Cautelar ocorreu na 71ª Sessão Plenária, de 24/10/2017, nos termos do Voto-Vista de minha lavra.

Constata-se que, mesmo após nova decisão desta Corte, proferida na 41ª Sessão Plenária, de 05/07/2018, nos termos do voto nº 434/2018 (fls. 504/510), lavrado pelo Exmo. Sr. Conselheiro Luiz Antonio Guaraná, a Jurisdicionada e a Concessionária ainda não conseguiram atender à solicitação inicial quanto à remessa dos estudos de viabilidade referentes à nova configuração da via Transolímpica.

Todavia, dentre os esclarecimentos encaminhados em resposta à solicitação da SMIH para a realização de estudos que visem a fundamentar a cobrança de pedágio nas alças de acesso da Estrada do Rio Grande e o seu respectivo valor, a Concessionária propôs que um novo estudo de tráfego somente fosse realizado quando percebida a estabilização do fluxo de veículos na via, e ainda se colocou à disposição para estudar cenários alternativos de tarifas.

A Concessionária entende que o tráfego se aproxima de uma estabilização e em breve novos estudos poderão ser desenvolvidos, devendo, porém, as hipóteses para simulações serem definidas em conjunto com as partes. Foi encaminhada ainda figura esquemática representativa do fluxo de veículos ao longo da via acompanhada de considerações variadas e das conclusões a seguir:

- a) A cobrança de pedágio nas alças de Rio Grande mitigou parcialmente os problemas verificados, com relação à fluidez da via e perdas de arrecadação pela Concessionária;
- b) Não haverá ganho adicional por parte da Concessionária na arrecadação destas alças, pois a receita líquida, após a devida remuneração pelo alargamento das alças, implantação dos pedágios de bloqueio, além da operação e manutenção dos mesmos, será destinada a crédito do Poder Concedente;
- c) A isenção concedida a alguns moradores nas proximidades da Alças de Rio Grande estabeleceu privilégios tarifários não previstos no Contrato de Concessão;
- d) A abertura das Alças da Av. Mal. Fontenelle, da forma como foram implantadas – sem cobrança de pedágio, gerou efeitos danosos ao fluxo de tráfego da via e aos seus usuários de longo percurso, com consequências econômicas à Concessionária e ao Poder Concedente (PCRJ).

Gabinete do Conselheiro Felipe Galvão Puccioni

No que se refere às informações encaminhadas, a 2ª IGE, em sua Instrução, efetuou diversas ponderações, as quais, certamente, deverão ser enfrentadas pela Jurisdicionada e pela Concessionária. De qualquer sorte, alguns aspectos merecem ser corroborados:

- Qualquer alegação referente à prejuízo financeiro deve sempre ser fundamentada no cotejo entre a situação atual e aquela esperada no Edital. Não há que se falar em desequilíbrio econômico-financeiro sem que essa condição seja cumprida. Nesse sentido, a alegação da Concessionária concernente à eventual perda de R\$ 80.000,00 por dia, acarretada pela ausência de cobrança de pedágio nas Alças Rio Grande, carece de legitimidade, visto que sustentada apenas em suposição. Não tendo sido apresentado qualquer estudo que abranja e correlacione a arrecadação total alcançada pela Praça Principal de Pedágio e a rentabilidade obtida pela Concessionária, em relação aos valores estimados no Edital, não é possível garantir a existência de algum tipo de prejuízo.

- De modo a amparar o acima exposto, cabe destacar a constatação da Especializada, às fls. 563, quanto ao aumento do fluxo de veículos na Praça Principal da ordem de 60%, entre janeiro de 2017 e o período de contagem de veículos que originou a figura esquemática encaminhada quando da última resposta. Tal comprovação, *ipso facto*, garante a pertinência do questionamento elaborado na Instrução quanto à hipótese de este aumento de fluxo poder ser, ou não, suficiente para mitigar os efeitos causados pela nova configuração da via.

- No que tange ao fluxo de veículos e com base no esquema apresentado, verificou-se que os trechos mais carregados de tráfego se encontram nas proximidades das Alças Marechal Fontenelle. A Concessionária afirma que a abertura dessas alças sem a cobrança do respectivo pedágio provocou imprevisto aumento no fluxo de veículos, alterando substancialmente as condições originais da proposta e gerando perdas aos usuários e à própria Concessionária. Novamente neste caso, não há que se falar em aumento “imprevisto” de fluxo ou “alteração das condições originais da proposta” sem que qualquer estudo comparativo seja apresentado. Sequer foram esclarecidas quais eram “as condições originais da proposta”.

- A própria Concessionária, por ocasião de envio de carta à SMIH, afirmou que o tráfego da Transolímpica se aproximava de uma estabilização (fls. 540) e se colocou à disposição para, juntamente com a Jurisdicionada, discutir as diretrizes para a realização dos estudos necessários. Transcorridos alguns meses desde a referida comunicação, depreende-se

Gabinete do Conselheiro Felipe Galvão Puccioni

que a situação atual já esteja passível de realização de um novo estudo de tráfego e dos demais estudos solicitados pela Inspetoria.

- Não se pode olvidar que o próprio Contrato de Concessão, em sua cláusula 20, prevê as hipóteses ensejadoras da recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Tais possibilidades abarcam, inclusive, casos de aumento ou redução imprevista no fluxo de veículos. Outrossim, a partir de cognição superficial da cláusula 6 do 3º Termo Aditivo, pode-se depreender que todas as modificações na equação econômico-financeira original do contrato, ocasionadas pela implantação dos novos pares de alças de acesso, parecem já ter sido previstas e mitigadas, consoante acordo entre as partes, *in verbis*:

[...]

6.3 O **reequilíbrio econômico-financeiro** dos impactos das alterações do Contrato, previstas neste Termo Aditivo, **será integralmente efetuado** por meio de aumento no valor das parcelas devidas à CONCESSIONÁRIA pelo PODER CONCEDENTE a título de subsídio, nos termos da Cláusula 20.4.6.

6.3.1 O novo valor do subsídio devido à CONCESSIONÁRIA pelo PODER CONCEDENTE passa, a partir deste Termo Aditivo, para R\$ 1.747.246.981,22 (um bilhão, setecentos e quarenta e sete milhões, duzentos e quarenta e seis mil, novecentos e oitenta e um reais e vinte e dois centavos), devendo ser repassado pelo PODER CONCEDENTE à CONCESSIONÁRIA de acordo com o Cronograma de Desembolso de Subsídios constante do Anexo III parte integrante deste Termo Aditivo.

6.4 Para a amortização dos custos mencionados na Cláusula 5.4 acima (i) de alargamento da Alça Rio Grande, (ii) de implantação das respectivas cabines de cobrança na Alça Rio Grande, além dos custos (iii) de operação da Alça Rio Grande e (iv) de manutenção das Novas Alças, a CONCESSIONÁRIA se utilizará da receita proveniente da cobrança de pedágio na Alça Rio Grande e das demais receitas previstas no Contrato.

6.5 As receitas oriundas das tarifas de pedágio que superarem os valores dos investimentos e custos relacionados no item 6.4 deste Termo Aditivo **serão objeto de reequilíbrio a favor do Poder Concedente** por ocasião da revisão quinquenal prevista na Cláusula 20.6 do Contrato. (grifo nosso)

[...]

- O entendimento do item anterior pode ser ratificado pela constatação do fato de ter sido previsto (cláusula 6.5) **reequilíbrio, a favor do Município**, de arrecadação que exceda os valores de investimento e custos relacionados à implantação e operação das alças de acesso em comento. Importante pontuar, também, o ensinamento do renomado autor Marçal Justen Filho quanto à preservação da equação econômico-financeira na hipótese de alteração contratual, que afirma que “[...], o particular não pode se opor ao conteúdo das alterações relativas ao projeto e às quantidades. Mas a determinação da remuneração e das demais condições de remuneração

Gabinete do Conselheiro Felipe Galvão Puccioni

não pode ser imposta unilateralmente pela Administração². A partir deste mandamento, é possível conjecturar que a Concessionária participou da elaboração e consentiu com as medidas mantenedoras do equilíbrio contratual pactuadas entre as partes.

- De qualquer maneira, em que pese previsão no corpo do 3º Termo Aditivo, em sua cláusula 5.3, não foi localizado nos autos qualquer estudo ou informação que, efetivamente, justifique a necessidade de a tarifa de pedágio nas Alças Rio Grande ser do mesmo valor daquela cobrada na Praça Principal, prevista em sede de Edital de Licitação.

Conclusão

Face ao exposto acima, com base na competência prevista no art. 154 do RITCMRJ³, **voto**, parcialmente em consonância com a manifestação da Especializada e o Parecer da douta Procuradoria Especial:

- pela **Diligência** do presente processo para que, no prazo de 60 dias, a Jurisdicionada, juntamente à Concessionária, considerando os aspectos aduzidos no presente voto, enfrente os apontamentos levantados no item 3.3 da Instrução, de fls. 555/565, e encaminhe os estudos solicitados;
- pela **Audiência** do Sr. Antonio Pedro Indio da Costa (ex-titular da Secretaria Municipal de Urbanismo, Infraestrutura e Habitação) e do Sr. Sebastião Bruno (ex-titular da Secretaria Municipal de Infraestrutura e Habitação) para, com base no disposto no art. 219, II, do Regimento Interno desta Corte de Contas e em homenagem aos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa previstos no art. 5º, LV, da CRFB/88, manifestarem-se, no prazo de 30 dias, pelo não atendimento às decisões contidas nos Votos 793/2016 e 434/2018, respectivamente, do Exmo. Sr. Conselheiro Luiz Antonio Guaraná, referentes ao envio dos estudos solicitados ora em comento.

Sala das Sessões, de de 2019.

Felipe Galvão Puccioni
Conselheiro-Relator

² FILHO, Marçal Justen. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.1008.

³ Art. 154 – As diligências, salvo decisão em contrário, serão cumpridas pelas autoridades competentes, no prazo de trinta dias, prorrogável mediante pedido tempestivo, devidamente justificado.