

NOTA DE AUDITORIA

Diretrizes e procedimentos para inclusão de novos investimentos em contratos de concessão e Parceria Público-Privada de rodovias.

07/06/2021

CONTROLADORIA-GERAL
DO ESTADO



**MINAS
GERAIS**

GOVERNO
DIFERENTE.
ESTADO
EFICIENTE.

Controladoria-Geral do Estado de
Minas Gerais

NOTA DE AUDITORIA

Unidade Auditada: **Secretaria de Estado de
Infraestrutura e Mobilidade (SEINFRA)**

Ordem de serviço: **Não se aplica**

MISSÃO DA CGE

Promover a integridade e aperfeiçoar os mecanismos de transparência da gestão pública, com participação social, da prevenção e do combate à corrupção, monitorando a qualidade dos gastos públicos, o equilíbrio fiscal e a efetividade das políticas pública



NOTA DE AUDITORIA

DESTINATÁRIO

Izabel Campos Ferreira - Presidente da Comissão de Regulação de Transportes - Secretaria de Estado de Infraestrutura e Mobilidade.

REFERÊNCIA

Análise de minuta de resolução, elaborada pela Comissão de Regulação de Transportes (CRT) a fim de estabelecer diretrizes e procedimentos para inclusão de novos investimentos em contratos de concessão e Parceria Público-Privada (PPP) de rodovias.

A demanda teve como origem o Ofício SEINFRA/CRT nº 1/2021, de 06 de maio de 2021, constante no Processo SEI nº 1300.01.0002382/2021-22 que requisitou análise e manifestação para subsidiar tomada de decisão do gestor.

CONTEXTUALIZAÇÃO

Em 07 de abril de 2021 foi criada, por meio da Resolução Conjunta SEINFRA/DER nº 04/2021, a Comissão de Regulação de Transportes que possui a competência de propor atos normativos regulamentares, visando conferir segurança jurídica, padronização e objetividade aos trâmites inerentes à execução dos contratos de rodovias.

Desta forma, a Comissão elaborou proposta de resolução contendo diretrizes e procedimentos para inclusão de novos investimentos em contratos de concessão e Parceria Público-Privada de rodovias.

Considerando que a Controladoria-Geral do Estado, por meio da Diretoria Central de Fiscalização de Concessões (DCFCON), possuiu, dentre outras atribuições¹, a função de subsidiar a proposição de diretrizes e procedimentos, visando ao aperfeiçoamento da estrutura de controle interno de órgãos e entidades do Poder Executivo, relacionados à sua área de atuação, foi encaminhado à DCFCON solicitação de manifestação acerca da minuta elaborada pela CRT.

¹ Decreto nº 47.774, de 03 de dezembro de 2019. Dispõe sobre a estrutura orgânica da Controladoria-Geral do Estado.

ANÁLISE

Os Contratos de concessões e Parcerias Público-Privadas são complexos e extensos em sua duração. No tocante aos contratos que envolvem a exploração rodoviária aliada a construção de obras de melhoria, é possível que durante a execução contratual ocorra a necessidade de inclusão de novos investimentos, que visem o aperfeiçoamento da concessão e, principalmente, a satisfação das necessidades dos usuários.

Desta forma, faz-se necessária a elaboração e aperfeiçoamento de normativos que versam acerca dos procedimentos para inclusão de novos investimentos, bem como as diretrizes para a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Acerca da minuta de resolução apresentada pela Comissão de Regulação de Transportes, consta a instrução que o valor do novo investimento não está sujeito ao percentual de 25% de alteração do contrato.

No art.65 da Lei nº 8.666/93² é apresentado que os acréscimos ou supressões em obras, serviços ou compras, são permitidos até 25% do valor inicial atualizado do contrato.

[...] § 1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.

§ 2º Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos no parágrafo anterior, salvo:

I - (VETADO)

II - as supressões resultantes de acordo celebrado entre os contratantes. [...]

Ladro outro, a Lei Federal nº 13.448/17³, por meio do art. 22, indica a possibilidade dos novos investimentos ultrapassarem o limite 25% definido na Lei de Licitações.

² Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

³ Lei nº 13.448, de 5 de junho de 2017 - Estabelece diretrizes gerais para prorrogação e relicitação dos contratos de parceria definidos nos termos da Lei nº 13.334, de 13 de setembro de 2016, nos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário da administração pública federal,



[...] Art. 22. As alterações dos contratos de parceria decorrentes da modernização, da adequação, do aprimoramento ou da ampliação dos serviços **não estão condicionadas aos limites fixados nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.** (grifo nosso)
[...]

Verifica-se, portanto, que pela leitura da Lei nº 13.448/17 o valor dos novos investimentos, em contratos do setor rodoviário, não estão sujeitos ao percentual de 25% apresentado na Lei nº 8.666/93.

Entretanto, é imperioso ressaltar que, para consolidação de tal entendimento faz-se necessária criteriosa análise jurídica do caso concreto, a fim de certificar a aplicabilidade do art. 22 da Lei nº 13.448/17 para a inclusão de novos investimentos em contratos de concessões e PPP de rodovias celebrados no Estado de Minas Gerais.

No tocante à metodologia para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro para a inclusão de novos investimentos, caso o contrato seja omissivo acerca dos procedimentos a serem adotados, a utilização do Fluxo de Caixa Marginal se mostra a opção mais assertiva, uma vez que por meio de sua aplicação será possível mensurar de maneira mais precisa o montante a ser reequilibrado. Tal entendimento é apresentado no artigo⁴ de autoria de Maurício Portugal Ribeiro (advogado especialista na estruturação e regulação de concessões e PPP).

[...] **A lei que disciplinar o assunto deve ainda, no caso de concessões e PPPs, estipular que o evento de desequilíbrio deve ser dimensionado, sempre que possível, pelo seu impacto efetivo na parte que sofreu as suas consequências e lançado na planilha no ano em que produziu seus impactos sobre a parte atingida.** Dessa forma, circunscreve-se o processo de reequilíbrio à compensação do evento de desequilíbrio.

Nessa planilha, serão considerados centrais para reestabelecer o equilíbrio do contrato a taxa interna de retorno do projeto e a sua alavancagem. Esses dois elementos da planilha devem ser trazidos para exatamente

e altera a Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, e a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995.

⁴ "E se a lei e o contrato forem omissos sobre os critérios e a metodologias econômicas e financeiras aplicáveis ao contrato, como fazer para reequilibrá-lo? <https://portugalribeiro.com.br/biblioteca/> (pesquisa em 17 de maio de 2021).



o mesmo valor que tinham no caso base do plano de negócios antes da inserção na planilha das consequências do evento que desequilibrou o contrato. (grifo nosso) [...]

E ainda, do mesmo autor:

[...] A sua utilização implica em - todas as vezes que se realizar evento cujo risco não seja do parceiro privado e que cause desequilíbrio do contrato - **o Poder Concedente deverá gerar um fluxo de caixa paralelo para o parceiro privado, que compense o desvio criado pelo evento causador do desequilíbrio econômico-financeiro.** Esse fluxo de caixa, que compensará o desvio, poderá ser criado por qualquer das formas lícitas de realizar a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro: aumento do prazo do contrato, aumento do valor da contraprestação pública, redução do pagamento pela outorga, pagamento a vista, aumento de tarifa, ou redução de custos ou encargos do parceiro privado⁵.(grifo nosso) [...].

Acrescenta-se, ainda, que o Acórdão do Tribunal de Contas da União - TCU nº 2.759⁶, de 10 de outubro de 2012, indica a utilização da metodologia do Fluxo de Caixa Marginal para contratos de concessões de rodovias.

[...] **O fluxo de caixa marginal é metodologia aprovada pela Resolução ANTT 3.651/2011 para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão de rodovias federais quando forem incluídos novas obras e serviços não previstos originalmente no PER⁷.** Decorreu de representação formulada no TCU, no âmbito do TC Processo 026.335/2007-4, em que foram arguidos prejuízos aos usuários em razão das elevadas taxas de rentabilidade das concessionárias da 1ª Etapa do Programa de Concessões Rodoviárias e o impacto sobre as tarifas básicas de pedágio dos novos investimentos a serem incluídos no PER. (grifo nosso) [...]

⁵Concessões e PPPs - Melhores Práticas em Licitações e Contratos - Ribeiro, Maurício Portugal - Editora Atlas.

⁶ Consulta sobre a possibilidade de utilização de mecanismos contratuais, tais como o "Desconto de Reequilíbrio" e o "Fluxo de Caixa Marginal" em contratos de concessão rodoviária, para manutenção do Equilíbrio econômico-financeiro entre as partes. Conhecimento ao MT e à ANTT. Para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro entre as partes contratantes de concessões rodoviárias, a utilização dos mecanismos de "desconto de reequilíbrio" e do "fluxo de caixa marginal" é possível, porquanto está em consonância com as Leis 10.233/2001 e 8.987/1995.

⁷ PER - Programa de Exploração da Rodovia



Desta forma, a metodologia do Fluxo de Caixa Marginal se mostra a mais adequada para recomposição do equilíbrio contratual, e consiste em estabelecer um fluxo de caixa apartado para o evento que provocou o ajuste. Este demonstrativo desconsiderará o fluxo de caixa do empreendimento como um todo para focalizar no evento que gerou o desequilíbrio, e quantificando, com precisão, o valor a ser reequilibrado.

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, conclui-se que conforme a Lei nº 13.448/17 os valores dos novos investimentos, acerca das alterações dos contratos de concessão de PPP de rodovias, não estão condicionados ao limite de 25% fixado na Lei de Licitações. Entretanto, importante salientar, que para consolidação e aplicação de tal entendimento faz- necessária análise jurídica do caso concreto para certificar a aplicabilidade da Lei.

A aplicação da metodologia do Fluxo de Caixa Marginal apresenta-se como a mais adequada para realização do reequilíbrio econômico-financeiro, uma vez que permite a mensuração mais precisa do montante a ser reequilibrado.

Destaca-se que o normativo proposto pela Comissão de Regulação de Transportes se mostra necessário para o efetivo acompanhamento e gestão dos contratos de concessão e PPP em rodovias, e as informações adicionais apresentadas nesta Nota de Auditoria visam auxiliar aos gestores na tomada de decisão.

Acrescenta-se, ainda, que a ausência de formalização de procedimentos e regras a serem adotadas em situações de alteração/inclusão de premissas apresentadas em contratos de concessão e PPP, expõe os órgãos gestores ao risco acerca da garantia da eficiência e eficácia no gerenciamento dos contratos, bem como impõe limitações aos órgãos de controle na obtenção de critérios que irão subsidiar ações de auditoria.

Por fim, Cumpre ressaltar que o modelo⁸ das Três Linhas preconizado pelo Instituto dos Auditores Internos (IIA Brasil) e adotado por meio da Instrução Normativa AUGÉ Nº 4/2020, reconhece que a estrutura de controles internos de um órgão ou entidade contempla três linhas de atuação e deve definir claramente as responsabilidades de todos os agentes envolvidos

⁸ Modelo desenvolvido pelo Instituto dos Auditores Internos (IIA)



nos processos, de forma a delinear uma atuação coordenada e eficiente, sem sobreposições ou lacunas. Nesse sentido, os agentes e gestores públicos, incluindo a Alta Administração, devem “sistematizar práticas relacionadas à gestão de riscos, aos controles internos e à boa governança” e “desenvolver mecanismos contínuos de monitoramento das atividades desenvolvidas pelos órgãos e pelas entidades do Poder Executivo, possibilitando a detecção tempestiva de riscos e de eventuais atos ilícitos praticados contra a administração pública, com a implementação de medidas corretivas e repressivas”, em consonância com as diretrizes do Decreto nº 47.185, de 12 de maio de 2017, que dispõe sobre o Plano Mineiro de Promoção da Integridade (PMPI) no âmbito da administração pública do Poder Executivo.

Auditoria-Geral, Belo Horizonte, 07 de junho de 2021.

RITA DE CÁSSIA REIS
Diretora Central de Fiscalização de Concessões

MÁRCIO VINÍCIUS DE ARAUJO SILVA
Superintendente Central de Fiscalização em Concessões,
Estatais e Obras

De acordo.

LUCIANA CÁSSIA NOGUEIRA
Auditora-Geral/CGE-MG