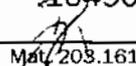


Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo  
1ª Secretaria de Controle Externo

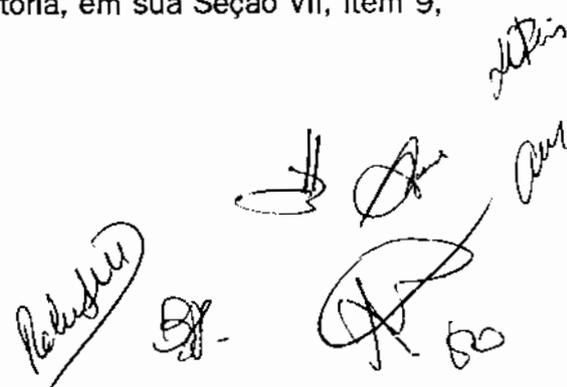
PROC. TC Nº 5591/2013  
Fls. 10490  
Ass:   
Maí 203.161

**nº. 1/1998, do DER/ES; ii) a ARSI promova avaliação econômico-financeira do Contrato de Concessão de Serviços Públicos (apurando o efeito dos eventos que tenham ocorrido até a efetiva extinção do Contrato), com o objetivo de apurar eventual débito ou crédito que detenha a Concessionária, e nela considere, como evento causador de desequilíbrio do contrato, a entrega de obras que não atenderam à qualidade contratada, no montante apurado em conjunto com o DER/ES, que seria suficiente para realizar as intervenções (obras e serviços de engenharia) necessárias para adequar o trecho concedido aos critérios de qualidade previstos no Contrato de Concessão de Serviços Públicos nº. 1/1998;**

4. Caso os esclarecimentos apresentados não elidam os fundamentos do achado de auditoria narrado nesta Seção 2.16, mas o Tribunal (apesar de outros achados narrados neste Relatório de Auditoria) não determine que a ARSI tome as medidas necessárias à extinção do Contrato de Concessão de Serviços Públicos nº. 1/1998 (Concessão do Sistema Rodovia do Sol), tendo em vista a competência que lhe foi distribuída pelo artigo 71, inciso X, da Constituição Estadual, e pelo artigo 1º, inciso XVI, da Lei Complementar Estadual nº. 621/2012, e na forma regulada pelo artigo 114, inciso III, de sua Lei Orgânica, e pelo artigo 208 do Regimento Interno do TCEES, assinar prazo de até 180 (*cento e oitenta*) dias para que **a ARSI, com o suporte do DER/ES, tome as medidas previstas contratualmente de forma a exigir da empresa Concessionária as intervenções (obras e serviços de engenharia) necessárias para adequar o trecho concedido aos critérios de qualidade previstos no Contrato de Concessão de Serviços Públicos nº. 1/1998.**

### **2.17 Sobrepreço da Tarifa Básica de Pedágio [QA13; QA15; QA24; QA25; QA26; QA27]**

O Edital de Concorrência para a Concessão de Serviços Públicos nº. 1/1998 do DER/ES, incluso no Anexo III deste Relatório de Auditoria, em sua Seção VII, item 9, regulou o seguinte:



SEÇÃO VII

Do Tipo de Concorrência e do Critério de Julgamento

9. A Concorrência será do tipo "menor tarifa", previsto no inciso I do art. 16 da Lei Estadual nº. 5.720, observado o valor máximo da TARIFA BÁSICA DE PEDÁGIO estabelecido neste EDITAL.

Tal opção encontra guarida no artigo 15, inciso I, da Lei nº. 8.987/1995, (norma geral que rege as concessões de serviços públicos) e no artigo 16, inciso I, da Lei Estadual nº. 5.720/1998. Noutro dispositivo, precisamente no item 170, estabeleceu que "170. O critério de julgamento da Licitação será o de 'MENOR TARIFA BÁSICA DE PEDÁGIO' proposta, observado o limite máximo estabelecido (...)".

Cabe esclarecer que, no caso da Concessão do Sistema Rodovia do Sol, quando se fala em Tarifa Básica de Pedágio quer-se referir à tarifa a ser cobrada, no início da Concessão, dos veículos enquadrados na categoria 1 que transitaram na Terceira Ponte. Esse seria o critério para a disputa no certame. Por outro lado, a tarifa inicial a ser cobrada na praça de pedágio localizada na Praia do Sol (quando satisfeitas as condições previstas no Edital) foi, desde logo, fixada no ato de convocação da Concorrência.

De fato, no Anexo VI (Estrutura Tarifária) do referido Edital, também incluído no Anexo III deste Relatório de Auditoria, **o DER/ES fixou o limite máximo da Tarifa Básica de Pedágio, aplicável à Terceira Ponte, em R\$ 0,95 (noventa e cinco centavos de real). Fixou, também, em R\$ 2,80 (dois reais e oitenta centavos) a tarifa inicial a ser cobrada na praça de pedágio localizada na Praia do Sol** (quando satisfeitas as condições previstas no Edital).

Por óbvio, tendo em conta todo o modelo de concessão desenhado no Edital de Concorrência para a Concessão de Serviços Públicos nº. 1/1998, **na definição desse limite máximo da Tarifa Básica de Pedágio, a Administração deverla fundar-se nos projetos, estudos e avaliações realizadas ainda na fase interna da licitação, considerando, de um lado, as despesas e os investimentos necessários (em seu valor estimado), e, de outro lado, as receitas auferidas (em seu valor estimado).**

Inclusive, **esse é o único procedimento que atende ao princípio da modicidade tarifária, pilar da prestação de serviço adequado, pressuposto de qualquer concessão.**



Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo

1ª Secretaria de Controle Externo

PROC. TC Nº 5591/2013  
Fls. 10492  
Ass:   
Mat. 203.161

Infelizmente, pode-se afirmar que, com base no narrado no achado de auditoria relatado na Seção 2.2 deste Capítulo 2, fls. 10358 e seguintes, não existem estudos de viabilidade técnica e econômica do empreendimento que reflitam as condições definidas pelo Edital de Concorrência Pública para Concessão de Serviços Públicos nº. 1/1998.

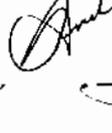
Porém, como afirmado naquele ponto deste Relatório de Auditoria, com as adequações necessárias para atualizá-lo às condições do Edital de Concorrência Pública para Concessão de Serviços Públicos nº. 1/1998, é útil considerar os dados e, especialmente, as premissas do “Estudo de Viabilidade Econômico-Financeira para Concessão da Rodovia do Sol (ES-060)”, datado de março de 1997, com as condições que serviram de base para o lançamento do Edital de Concorrência SETR CN – 001/97, conforme fls. 2229 a 2242 deste Processo TC 5591/2013.

Desse modo, para avaliar se o valor do limite máximo da Tarifa Básica de Pedágio da Terceira Ponte (fixado no Edital de Concessão de Serviços Públicos nº. 1/1998) atendeu ao princípio da modicidade (não estando eivada de sobrepreço), tendo sido definido com apoio nos preços regulares de mercado, a Equipe de Auditoria, no Apêndice L deste Relatório, fls. 10676 e seguintes, chegou ao valor paradigma da tarifa, com base, de um lado, em preços de investimentos e despesas que espelhavam a realidade do mercado no momento da licitação, e, de outro lado, na previsão de receitas que seriam auferidas durante a Concessão.

Deve estar claro que a avaliação, a detalhada no referido Apêndice L, é a mesma que poderia ser realizada (inclusive pela própria Administração, por qualquer licitante, ou por esta Casa de Controle Externo) à época da licitação, tratando-se, portanto, de uma “fotografia” daquele momento, anterior à execução do contrato, e de sua própria tratativa.

É aqui relevante a informação, contida no Estudo de Viabilidade Econômico-Financeira para Concessão da Rodovia do Sol (ES-060), às fls. 2237 deste Processo TC 5591/2013, assim transcrita:

Para determinar o valor do pedágio foram levados em consideração todos os parâmetros definidos acima, de forma a se atingir uma receita que permita à Concessionária realizar todos os investimentos necessários, manter o

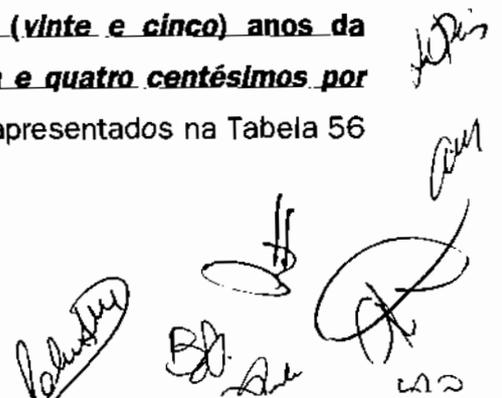
*alpois**am**120*

sistema com padrões internacionais de conforto e segurança, pagar o valor devido ao Poder Concedente e os impostos devidos, e, ao mesmo tempo, viabilizar uma **Taxa Interna de Retorno (TIR)** para o empreendimento entre **18% e 20% a.a.** [grifo do original]

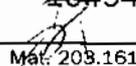
Observe, portanto, que **a Administração considerava de mercado, à época, uma Taxa Interna de Retorno – TIR entre 18% a.a. (dezoito por cento ao ano) e 20% a.a. (vinte por cento ao ano).**

Por esse motivo, no intuito de deter mais subsídios para a avaliação do valor do limite máximo e da própria aceitabilidade da Tarifa Básica de Pedágio contratada para a Terceira Ponte, no Apêndice L, a partir das fls. fls. 10676, a Equipe de Auditoria avaliou: i) a Taxa Interna de Retorno – TIR do projeto, para a Tarifa Básica de Pedágio – TBP fixada em R\$ 0,95 (*noventa e cinco centavos*); ii) o valor da TBP, para obter uma TIR do projeto tão próxima quanto possível de 18% a.a. (*dezoito por cento ao ano*), limite inferior do intervalo considerado no item 8 do Estudo de viabilidade Econômico-financeira para concessão da Rodovia do Sol (ES-060), Versão III de março de 1997, fls. 2237 deste Processo TC 5591/2013; iii) o valor da TBP, para obter uma TIR do projeto tão próxima quanto possível de 20% a.a. (*vinte por cento ao ano*), limite superior do intervalo considerado no item 8 do referido Estudo, fls. 2237 deste Processo TC 5591/2013; iv) o valor da TBP, para obter uma TIR do projeto igual tão próxima quanto possível de 16,80% a.a. (*dezesseis por cento e oitenta centésimos por cento ao ano*), valor declarado na Proposta Comercial da licitante vencedora.

Como primeiro resultado, a Equipe de Auditoria concluiu que, conforme apresentado na Seção L.4 do Apêndice L deste Relatório de Auditoria, fls. 10686 deste Processo TC 5591/2013, considerando as entradas e saídas de caixa do projeto “Concessão do Sistema Rodovia do Sol”, nos moldes especificados à época da licitação no Edital de Concessão de Serviços Públicos nº. 1/1998 do DER/ES, **fixando-se a Tarifa Básica de Pedágio da Terceira Ponte em 0,95 (noventa e cinco centavos de real), a Taxa Interna de Retorno do projeto, ao longo dos 25 (vinte e cinco) anos da Concessão, seria 20,94% a.a (vinte por cento e noventa e quatro centésimos por cento ao ano)**, conforme calculado nos Quadros 13 e 14, apresentados na Tabela 56



Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo  
1ª Secretaria de Controle Externo

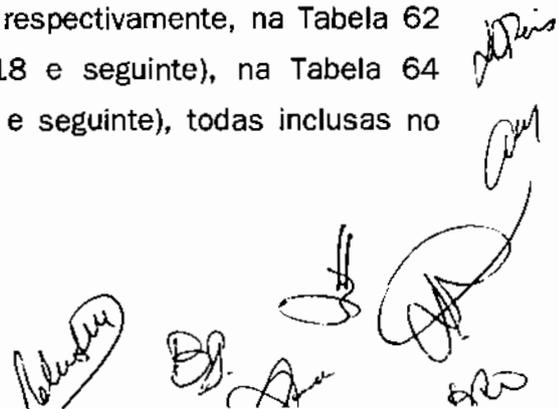
PROC. TC Nº 5591/2013  
Fls. 10494  
Ass:   
Mat. 203.161

e na Tabela 57, inclusas no Apêndice M, respectivamente, às fls. 10704, e seguinte, e às fls. 10706, e seguinte.

Portanto, **o valor do limite máximo da Tarifa Básica de Pedágio fixado no Edital, que ocasiona uma Taxa Interna de Retorno do projeto superior a 20% a.a (vinte por cento ao ano), segundo as premissas definidas pela própria Administração, era inaceitável, uma vez que estava eivado de sobrepreço.**

Observe que, por um lado, conforme apresentado na Seção L.5 do Apêndice L deste Relatório de Auditoria, fls. 10687 deste Processo TC 5591/2013, considerando o volume anual de tráfego e as saídas de caixa do projeto “Concessão do Sistema Rodovia do Sol”, nos moldes especificados à época da licitação no Edital de Concessão de Serviços Públicos nº. 1/1998 do DER/ES, **para se obter uma Taxa Interna de Retorno do projeto, ao longo dos 25 (vinte e cinco) anos da Concessão, de 17,98% a.a (dezesete por cento ao ano e noventa e oito centésimos por cento), o valor fixado para a Tarifa Básica de Pedágio da Terceira Ponte deveria ser de R\$ 0,82 (oitenta e dois centavos de real)**, conforme Quadros 2A, 2C, 13 e 14, apresentados, respectivamente, na Tabela 58 (fls. 10708 e seguinte), na Tabela 59 (fls. 10710 e seguinte), na Tabela 60 (fls. 10712 e seguinte) e na Tabela 61 (fls. 10714 e seguinte), todas inclusas no Apêndice M deste Relatório de Auditoria.

Por outro lado, conforme apresentado na Seção L.6 do Apêndice L deste Relatório de Auditoria, fls. 10688 deste Processo TC 5591/2013, considerando o volume anual de tráfego e as saídas de caixa do projeto “Concessão do Sistema Rodovia do Sol”, nos moldes especificados à época da licitação no Edital de Concessão de Serviços Públicos nº. 1/1998 do DER/ES, **para se obter uma Taxa Interna de Retorno do projeto, ao longo dos 25 (vinte e cinco) anos da Concessão, de 20,01% a.a (vinte por cento e um centésimo por cento ao ano), o valor fixado para a Tarifa Básica de Pedágio da Terceira Ponte deveria ser de R\$ 0,91 (noventa e um centavos de real)**, conforme Quadros 2A, 2C, 13 e 14, apresentados, respectivamente, na Tabela 62 (fls. 10716 e seguinte), na Tabela 63 (fls. 10718 e seguinte), na Tabela 64 (fls. 10720 e seguinte) e na Tabela 65 (fls. 10722 e seguinte), todas inclusas no Apêndice M deste Relatório de Auditoria.



Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo  
1ª Secretaria de Controle Externo

PROC. TC Nº 5591/2013  
Fls. 10495  
Ass:   
Mat. 203.161

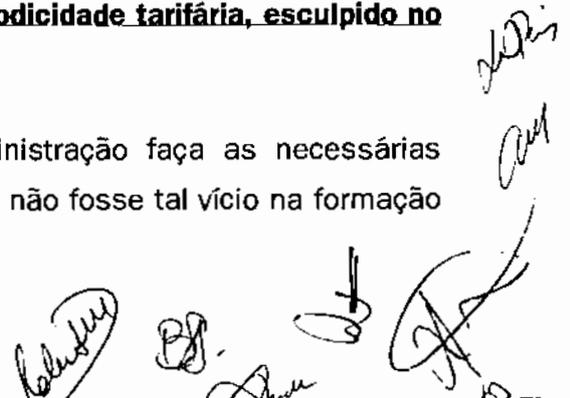
Logo, **segundo as premissas definidas pela própria Administração, o valor do limite máximo da Tarifa Básica de Pedágio deveria ter sido fixado num valor entre R\$ 0,82 (oitenta e dois centavos de real) e R\$ 0,91 (noventa e um centavos de real), nunca em R\$ 0,95 (noventa e cinco centavos de real).**

Outra conclusão relevante é que, conforme apresentado na Seção L.7 do Apêndice L deste Relatório de Auditoria, fls. 10689 deste Processo TC 5591/2013, considerando o volume anual de tráfego e as saídas de caixa do projeto "Concessão do Sistema Rodovia do Sol", nos moldes especificados à época da licitação no Edital de Concessão de Serviços Públicos nº. 1/1998 do DER/ES, **para se obter uma Taxa Interna de Retorno do projeto, ao longo dos 25 (vinte e cinco) anos da Concessão, de 16,89% a.a. (dezesesseis por cento e oitenta e nove centésimos por cento ao ano), o valor fixado para a Tarifa Básica de Pedágio da Terceira Ponte deveria ser de R\$ 0,77 (setenta e sete centavos de real)**, conforme Quadros 2A, 2C, 13 e 14, apresentados, respectivamente, na Tabela 66 (fls. 10724 e seguinte), na Tabela 67 (fls. 10726 e seguinte), na Tabela 68 (fls. 10728 e seguinte) e na Tabela 69 (fls. 10730 e seguinte), todas inclusas no Apêndice M deste Relatório de Auditoria.

Assim, **para obter uma rentabilidade projetada semelhante à declarada pela Concessionária, em sua Proposta Comercial, o valor fixado para a Tarifa Básica de Pedágio da Terceira Ponte deveria ser de R\$ 0,77 (setenta e sete centavos de real), muito longe dos R\$ 0,94 (noventa e quatro centavos de real) propostos pela licitante vencedora da licitação.**

Por todo o exposto, **pode-se afirmar que tanto o valor do limite máximo da Tarifa Básica de Pedágio fixado em R\$ 0,95 (noventa e cinco centavos de real) pelo Edital de Concorrência Pública para Concessão de Serviços Públicos nº. 1/1998 do DER/ES, quanto o valor da Tarifa Básica de Pedágio proposto em R\$ 0,94 (noventa e quatro centavos de real) pela licitante vencedora, estavam eivados de sobrepreço, em flagrante violação ao princípio da modicidade tarifária, esculpido no artigo 6º, § 1º, da Lei nº. 8.987/1995.**

O vício de sobrepreço tarifário impõe que a Administração faça as necessárias alterações nas cláusulas econômico-financeiras (que, não fosse tal vício na formação



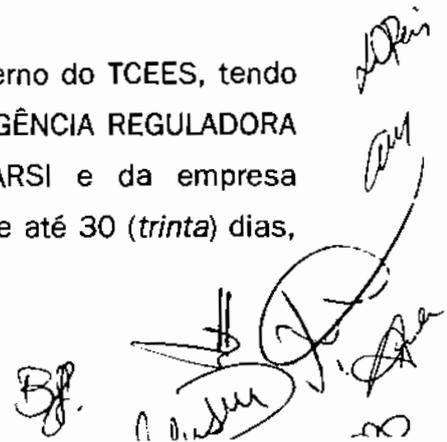
do Contrato, estariam cobertas pela imutabilidade) para extirpá-lo do universo contratual.

Assim, comparando os dados utilizados no Estudo de Viabilidade Econômico-Financeira para Concessão da Rodovia do Sol (ES-060), às fls. 2229 a 2345 deste Processo TC 5591/2013, e os Quadros da Proposta Comercial da licitante vencedora, incluída no Anexo IV deste Relatório de Auditoria, com os Quadros da avaliação do valor limite da Tarifa Básica de Pedágio, presentes no Apêndice M, a partir das fls. 10690 deste Processo TC 5591/2013, observa-se que o sobrepreço da Tarifa é decorrente, principalmente, da superavaliação dos investimentos (Quadro 5) (aplicável somente à Proposta), da superavaliação dos custos com mão de obra administrativa e operacional (Quadro 6) e da superavaliação dos demais custos administrativos e operacionais (Quadro 7). Nesses pontos é que se deve operar a alteração necessária.

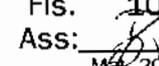
Nos documentos apresentados, a Equipe de Auditoria não obteve evidências suficientes para identificar o autor das estimativas de preço que levaram ao sobrepreço no valor do limite máximo da Tarifa Básica de Pedágio. De todo modo, elas foram elaboradas antes da licitação, antes de setembro de 1998, portanto, há mais de 15 (*quinze*) anos. Logo, considerando o disposto no artigo 71 da Lei Complementar Estadual nº. 621/2012, não tendo ocorrido nenhuma das causas de interrupção ou suspensão da prescrição, previstas nos §§ 3º e 4º do artigo citado, conforme analisado na Seção 2.1 deste Capítulo 2, a partir das fls. 10355 deste Processo TC 5591/2013, a pretensão punitiva do Tribunal de Contas do Estado, quanto a este ato, prescreveu.

Pelo exposto, com relação ao achado aqui relatado, a Equipe de Auditoria propõe ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo – TCEES os seguintes encaminhamentos:

1. Com fundamento no artigo 207, inciso II, do Regimento Interno do TCEES, tendo em vista o **princípio do contraditório**, determinar a oitiva da AGÊNCIA REGULADORA DE SANEAMENTO BÁSICO E INFRAESTRUTURA VIÁRIA – ARSI e da empresa CONCESSIONÁRIA RODOVIA DO SOL S.A., para que, no prazo de até 30 (*trinta*) dias,



Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo  
1ª Secretaria de Controle Externo

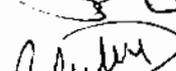
PROC. TC Nº 5591/2013  
Fls. 10497  
Ass:   
Mat. 203.161

**manifestem-se sobre o sobrepreço identificado tanto no valor do limite máximo da Tarifa Básica de Pedágio fixado em R\$ 0,95 (noventa e cinco centavos de real) pelo Edital de Concorrência Pública para Concessão de Serviços Públicos nº. 1/1998 do DER/ES, quanto no valor da Tarifa Básica de Pedágio proposto em R\$ 0,94 (noventa e quatro centavos de real) pela licitante vencedora (inclusive sobre a possibilidade do TCEES acolher as propostas de encaminhamento seguintes)**, uma vez que pode resultar em decisão do Tribunal no sentido de desconstituir ato ou processo administrativo ou alterar contrato em seu desfavor;

2. Caso os esclarecimentos apresentados não elidam os fundamentos do achado de auditoria narrado nesta Seção 2.17, e o Tribunal (em razão de outros achados narrados neste Relatório de Auditoria) determine que a ARSI tome as medidas necessárias à extinção do Contrato de Concessão de Serviços Públicos nº. 1/1998 (Concessão do Sistema Rodovia do Sol), tendo em vista a competência que lhe foi distribuída pelo artigo 71, inciso X, da Constituição Estadual, e pelo artigo 1º, inciso XVI, da Lei Complementar Estadual nº. 621/2012, e na forma regulada pelo artigo 114, inciso III, de sua Lei Orgânica, e pelo artigo 208 do Regimento Interno do TCEES, assinar prazo de até 30 (trinta) dias para que **a ARSI promova avaliação econômico-financeira do Contrato de Concessão de Serviços Públicos nº. 1/1998 (apurando o efeito dos eventos que tenham ocorrido até a efetiva extinção do Contrato), com o objetivo de apurar eventual débito ou crédito que detenha a Concessionária, e nela considere, como se eventos causadores de desequilíbrio do contrato fossem, as causas do sobrepreço identificado tanto no valor do limite máximo da Tarifa Básica de Pedágio fixado em R\$ 0,95 (noventa e cinco centavos de real) pelo Edital de Concorrência Pública para Concessão de Serviços Públicos nº. 1/1998 do DER/ES, quanto no valor da Tarifa Básica de Pedágio proposto em R\$ 0,94 (noventa e quatro centavos de real) pela licitante vencedora;**

3. Caso os esclarecimentos apresentados não elidam os fundamentos do achado de auditoria narrado nesta Seção 2.17, mas o Tribunal (apesar de outros achados narrados neste Relatório de Auditoria) não determine que a ARSI tome as medidas necessárias à extinção do Contrato de Concessão de Serviços Públicos nº. 1/1998 (Concessão do Sistema Rodovia do Sol), tendo em vista a competência que lhe foi

















Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo  
1ª Secretaria de Controle Externo

PROC. TC Nº 5591/2013  
Fls. 10498  
Ass:   
Mac 203.161

distribuída pelo artigo 71, inciso X, da Constituição Estadual, e pelo artigo 1º, inciso XVI, da Lei Complementar Estadual nº. 621/2012, e na forma regulada pelo artigo 114, inciso III, de sua Lei Orgânica, e pelo artigo 208 do Regimento Interno do TCEES, assinar prazo de até 180 (*cento e oitenta*) dias para que **a ARSI promova novo reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão de Serviços Públicos nº. 1/1998 e nele considere, como se eventos causadores de desequilíbrio do contrato fossem, as causas do sobrepreço identificado tanto no valor do limite máximo da Tarifa Básica de Pedágio fixado em R\$ 0,95 (*noventa e cinco centavos de real*) pelo Edital de Concorrência Pública para Concessão de Serviços Públicos nº. 1/1998 do DER/ES, quanto no valor da Tarifa Básica de Pedágio proposto em R\$ 0,94 (*noventa e quatro centavos de real*) pela licitante vencedora.**

## **2.18 Desequilíbrio econômico-financeiro da Concessão do Sistema Rodovia do Sol [QA31]**

Quando uma concorrência pública para a concessão de determinado serviço público atende aos requisitos exigidos pela legislação (tanto na fase interna, quanto na fase externa do procedimento licitatório), estando livre de vícios, no ato da concessão pública, exatamente na proposta comercial do licitante vencedor, é estabelecida uma relação entre os encargos e a remuneração então ensejada ao concessionário. Essa relação ou equivalência é o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, que a Administração (nesses casos nos quais não há vício) não só não pode romper unilateralmente, mas deve, ainda, procurar preservar.

É o que a doutrina chama de imutabilidade das cláusulas econômico-financeiras, prevista na Lei nº. 8.666/1993, artigo 58, §§ 1º e 2º, que estabelece o seguinte:

Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

I – modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;

[...]

§ 1º. As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos administrativos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado.

§ 2º. Na hipótese do inciso I deste artigo, as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual.

